This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 084 940 790

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

Received MAY 4 1926

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

BULLETTINO

DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

PUBBLICATO PER CURA DEL SEGRETARIO PERPETUO

VITTORIO SCIALOJA

PROF. DI DIRITTO ROMANO NELLA R. UNIVERSITÀ DI ROMA

ANNO IV (1891)

ROMA

L. PASQUALUCCI, EDITORE

1892

Digitized by Google

MAY 4 1926

Digitized by Google

INDICE DEL VOLUME IV

(1891)

Memorie:

C. Ferrini. Ricerche critiche ed esegetiche . . . . . Pag. 1

F. Patetta. Nota sopra alcuni mss. delle Istituzioni di Giustiniano, con appendice di glosse inedite 17

P. Bonfante. L'origine dell'*hereditas* e dei *legata* nel diritto successorio romano. A proposito della regola: *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* 97

Fitting. Le scuole di diritto in Francia durante l'xi secolo 165

M. Pampaloni. Sulla condizione giuridica delle rive del mare in diritto romano e odierno. Contributo alla teoria delle *res communes omnium* 197

F. Patetta. Contributi alla storia del diritto romano nel medio evo 249

Ascoli. Sulle obbligazioni solidali. 287

Articoli relativi al diritto romano 145, 315

Bullettino bibliografico 152, 323

Notizie 329

Necrologie 164, 330

Miscellanea epigrafica: Diploma militare; Multe sepolcrali; Jus sepulchri; Cippo terminale del Tevere; Multe sepolcrali 157, 247

Suntò dei verbali delle riunioni dell'Istituto 332

Digitized by Google

Digitized by Google

RICERCHE CRITICHE ED ESEGETICHE

I.

Intorno ai Digesti di Alfeno Varo.

§ 1. È noto come nelle Pandette giustinianee vi sieno due serie di estratti, di cui l'una porta l'iscrizione: « Alfeni Digesta », l'altra: « Alfeni Digesta a Paulo epitomata », ovvero: « Pauli epitomae Alfeni digestorum ». — L'Indice fiorentino ha solo Ἀλφηνοῦ digeston βιβλία τεσσαράκοντα. Il modo di spiegare queste varie appellazioni è stato molto contrastato. Non mancò chi, [1] sul fondamento dell'Indice, ritenesse che tutti gli estratti delle Pandette fossero tolti da una sola opera, cioè dal Compendio pauliano. Ormai tale ipotesi è affatto insostenibile (e, a ben vedere, non s'avrebbe mai dovuto sostenere, purchè si avesse intrapreso un esame anco superficiale della lingua e dello stile); gli studi sull'ordinamento della materia hanno chiaramente dimostrato che le due serie di estratti sono tolte a due opere differenti, nelle quali gli argomenti si succedono in affatto diversa maniera. E l'opinione oggidì prevalente si è quella che l'una serie di estratti sia presa dall'opera genuina di Alfeno, l'altra — come non si può dubitare — dall'Epitome alfeniana.

[1] Così da ultimo il Karlowa, *Röm. Rechtsgeschichte*, I, p. 485, nota 3.

Digitized by Google

§ 2. Ma che l'originale lavoro di Alfeno (cui par proprio — come si vedrà dalle cose che soggiungeremo — si riferisca l'Indice fiorentino) sia in realtà stato adibito nella redazione delle Pandette, è stato recentemente negato da Ottone Lenel, che (*Paling.* I, 37) non reputa essere pervenuti fino all'età giustinianea i Digesti genuini di Alfeno Varo. Comunque si pensi intorno a ciò, mi pare che a favore dell'opinione leneliana vi sieno tali argomenti da non permetterci di metterla in dubbio. Essi sarebbero, a mio avviso, i seguenti:

α) Il Lenel stesso ha dimostrato che l'opera, donde è presa la prima serie di estratti, era redatta sostanzialmente secondo l'ordine dell'Editto perpetuo. Non così l'Epitome pauliana, che segue un sistema affatto peculiare. Ora, se già l'opera alfeniana avesse seguìto il notissimo e pratico ordine dell'Editto, non si vede perchè Paolo l'avrebbe abbandonato per attenersi ad una così nuova disposizione della materia;

β) Noi sappiamo da Giavol. 5 *post. Lab.* D. 28, 1, 25, che Alfeno nel libro I de' Digesti parlava de' testamenti (in armonia colla maggior parte dei trattati antichi); ora ciò non s'accorda coll'ordine edittale, che sta a base all'opera, donde quei frammenti son tolti;

γ) L'opera genuina di Alfeno comprendeva, secondo l'Indice fiorentino, quaranta libri. Il libro 34° è citato in Gellio [7, 5, 1], e il 39° da Paolo [D. 3, 5, 20 pr.]. L'opera donde derivano gli accennati frammenti trattava nel libro VII *de liberali causa* e *de publicanis*. Seguendo essa l'ordine dell'Editto, doveva — mantenendosi le proporzioni — assolversi in 11 o al più in 12 libri. Si dirà forse che Alfeno ha aggiunto un'appendice al suo lavoro e si ricorderà la citazione gelliana « in libro digestorum tricesimo et quarto, coniectaneorum autem secundo ». Ma la più probabile interpretazione di tali parole (che coincide con quella di altri esempi ben noti) si è che lo stesso argo-

Digitized by Google

mento era stato da Alfeno esposto nel libro 34° dei Digesti e nel secondo di altra sua opera intitolata: « coniectanea ». Ma concediamo pure che i « coniectanea » fossero una parte dei Digesti: essi sarebbero cominciati al libro 32° e il numero di trentun libri per l'antecedente trattazione rimane sempre incompatibile coll'argomento, di cui si occupa il libro VII dell'opera adibita dai compilatori.

§ 3. Se tali argomenti ci costringono a ritenere che quest'ultima fosse un compendio anonimo e diverso dal pauliano dei Digesti genuini, dobbiamo però confessare che la lettura dei relativi frammenti trarrebbe chiunque in inganno. Lo spirito originale dell'opera vi è mantenuto: l'amabile semplicità del dettato, la straordinaria e quasi ciceroniana purità del sermone, il carattere arcaico dello stile, la minuta esposizione del caso pratico, che dà origine al responso — tutto, insomma, ci farebbe credere di aver davanti un giurista degli ultimi tempi della repubblica. E invero io non so conciliare i due fatti parimenti innegabili, se non che ammettendo che il cauto epitomatore siasi accontentato di riordinare il sistema e di scegliere una parte degli argomenti trattati, senza tuttavia mutare (e di ciò chi non gli sarà ben riconoscente?) sostanzialmente il dettato. Non di rado, come vedremo, appare il *respondi* in prima persona; più notevole è il passo ove A. dice: D. 38, 1, 26, § 1: « Item rogaui — — — respondit (Servius)». Il Kalb, il quale — cosa singolare — non ha posto mente alla nota del Lenel e crede quindi senza dubbio che i frammenti delle Pandette sieno presi dall'opera genuina, ha fatto varie e importanti osservazioni sugli arcaismi che vi si incontrano (*Roms Juristen*, p. 36-42). Le sue osservazioni ci possono giovare per confermare il fatto che l'Epitome anonima rispetta la forma del testo originale. Sovratutto è notevole che, a differenza della pauliana, l'Epitome nostra usa sempre il « neque » [solo una volta *nec magis*], che è dav-

Digitized by Google

vero « der Echtheitsstempel der archaischen Prosa, welchen die späteren Archaisten nicht ebenso wie auffallendere Erscheinungen imitierten ». Noi possiamo conchiudere che l'epitomatore non fece che trascrivere: s'egli avesse rifatto il testo di capo suo, non avrebbe certo osservata così scrupolosamente una minuzia sfuggita anche ai più oculati arcaisti del tempo imperiale. Ma, oltre le osservazioni del Kalb sugli arcaismi alfeniani, a cui rimandiamo il lettore, non piacendoci dire quanto è già stato detto, se ne possono fare molte altre. Che Alfeno amasse i diminutivi, si può conchiudere dal fatto che riuscì a penetrare nell'Epitome di Paolo (contro le costanti abitudini del severo giurista) la voce « servulus », D. 12, 6, 36. Nell'Epitome anonima l'uso dei diminutivi è affatto straordinario: « asellum », D. 9, 2, 52, § 2 — « servulum », ib. § 4 — « mulierculam », D. 11, 3, 16 — « partem parvulam », D. 19, 2, 27 — « servulum », D. 40, 1, 7. La genuina forma del consulto col relativo responso è nella nostra Epitome ben mantenuta: nei frammenti a noi pervenuti si risolvono quarantun punti di diritto e di questi ben trentatre in forma di consulto e responso. E che in realtà l'opera fosse una collezione di consulti coi relativi responsi non può essere dubbio per veruno. Solo avvertirò che talune consultazioni erano fatte a scopo teoretico e non immediatamente pratico [cf. pure Gell. 7, 5, 1. Iau. *in post. Lab.* D. 28, 1, 25 — 33, 4, 6 — Paul. *ad ed.* D. 3, 5, 20 pr. etc.]. La più consueta forma è « *consulebat* o *consulebatur* .... *respondi* o *respondit* (Servius) ». Altra forma frequente è « *quaesitum est* o *querebatur* .... *respondi* o *respondit* ». Una volta troviamo « *interrogatus est* .... *respondit* » e « *rogaui* .... *respondit* »: due volte la domanda in forma diretta coll'immancabile *respondit*. Una volta troviamo cenno di concordi responsi: « Annio consilium omnes iuris periti dederunt ». Negli otto casi in cui manca la menzione del responso, è assai verosimile che i com-

Digitized by Google

pilatori di Digesti abbiano abbreviato il testo. Tra l'uso di « quaerere » e di « consulere » non c'è altra differenza, se non che il primo si applica, oltre che alle domande fatte dal cliente nel proprio interesse, a quelle fatte dallo studioso per sua istruzione. *Interrogare* e *rogare* sembrano poi riferirsi più specialmente a quest'ultimo caso: sono le domande che gli *studiosi audiendi* presenti al consulto del maestro gli rivolgono per maggiore intelligenza di un dato punto: cfr. « *iterum* interrogatus est . . . » « *item* rogaui . . . ».

§ 4. Interessante è il confronto coll'*Epitome pauliana*. Qui non solo non compare mai la persona di Alfeno, ma invece compare talora quella di Paolo; mentre nell'altra l'epitomatore non si manifesta in alcuna maniera. Cf. D. 32, 60 « *sed uerius est* eos legatos esse, qui minores anniculis essent ». ‖ 33, 7, 16 « suppellectilem non contineri *uerius est* ». ‖ ib. § 1 « instrumentum uineae nihil esse Servius respondit: qui eum consulebat Cornelium respondisse aiebat palos perticas rastros ligones instrumenti uineae esse: *quod uerius est* ». Dove Paolo accoglie un'opinione difforme dal responso di Servio registrato da Alfeno! La forma di consulto e responso è mantenuta di regola anche in Paolo, ma pur con un cospicuo numero di eccezioni: di fronte cioè a quarantadue casi, in cui essa si trova, ne abbiamo ben ventisette, in cui manca. E pure occorrono frasi straniere all'antico stile alfeniano, p. e. « deberi constat » « uerum est », etc. Più volte si fa cenno solo del responso e si tace della domanda (ho contato ben diciotto casi!): ora, se è conforme allo stile dei giuristi classici di esporre il caso e poi senz'altro dare la decisione preceduta dal « respondit », non era questo in alcun modo lo stile dei *ueteres*, minuto e quasi pedante nella sua esattezza, e difatti non si trova alcun esempio nell'Epitome anonima. La frase così caratteristica dell'epoca sulpiciana « consulebat(ur) — r^{it} » (e che infatti prevale nel

Digitized by Google

Compendio anonimo) è rarissima in quella di Paolo: trovo una volta « consulebat — — respondit » [D. 9, 2, 30, § 2]: una volta: « consultus... respondit » [D. 33, 7, 16, § 2] e una volta finalmente: « quidem consuluit — — respondit » [D. 10, 4, 19]. Ma un accenno a quello che Paolo leggeva nel testo e sopprimeva nel compendio offre il già citato fr. 33, 7, 16, 1: « ... Servius respondit: qui eum *consulebat,* etc.... ».

§ 5. Tale confronto mira solo a fare apprezzare la maniera fedele, con cui il Compendio anonimo ci riproduce il testo alfeniano. Il confronto c'insegna anche come di solito le minute descrizioni delle fattispecie sieno state sacrificate da Paolo, che invece arreca il caso in poche parole. Egli provvede ai bisogni pratici del suo tempo e fa bene, per quanto a noi possa sembrare empietà inespiabile il mutare e rovinare la splendida latinità di Varo. Qualche volta però Paolo rispetta quelle descrizioni minute ed è anche allora che le caratteristiche dello scrivere alfeniano ricompaiono nell'Epitome sua.

§ 6. Possiamo ora domandarci quando e come potè nascere il Compendio anonimo. Tale determinazione è impossibile a farsi in senso esatto, appunto perchè l'epitomatore nascose così gelosamente sè stesso e non lasciò trasparire vestigio alcuno della propria personalità. Solo possiamo avvertire che il Compendio dovette farsi in un tempo in cui fiorivano tuttora i buoni studi e in cui opere simili potevano essere studiate con amore. Molto prima quindi dei tempi della decadenza, quando Ammiano Marcellino mette assieme gli scritti di Alfeno alle leggi degli « Aurunci » e ad altre cose *iamdiu ignotae.* D'altra parte un simile compendio non potè farsi, prima che notevole parte dell'opera genuina alfeniana fosse divenuta antiquata e prima che l'ordine dell'Editto perpetuo si fosse fatto così comune negli scritti dei giuristi e nella prima parte dei « digesta » dell'età imperiale, da doversi stimare opportuno di conformarvi pur quello. Ora ciò

Digitized by Google

non potè avvenire prima dell'età di Adriano. I termini, in cui verrebbe a restringersi così il tempo, nel quale potè apparire l'Epitome, sarebbero da una parte il regno di Adriano, dall'altro quello di Settimio Severo, sotto cui Alfeno era tuttavia noto e adoperato. È però più verosimile, se ben consideriamo lo scarso uso che dopo gli Antonini si fa delle opere antiche, che il Compendio sia apparso nella prima parte di questo pur sì lungo periodo.

§ 7. L'Epitome pauliana è certamente fatta (come già prova l'ordine delle materie) sul testo originale, non sul Compendio anonimo, di cui abbiamo fatto parola. Del resto, che Paolo conoscesse l'opera genuina di Alfeno, è chiaro dalle varie citazioni che si trovano negli altri suoi scritti. Notevole sopratutto la citazione nel 9° libro *ad edictum* D. 3, 5, 20 pr., dove si cita il libro 39° dei Digesti alfeniani. Già la menzione del libro è un argomento forte per ritenere che Paolo citasse direttamente e non di seconda mano. Di simili citazioni non se ne trova che una ne' « posteriores » di Labeone: del resto è sempre addotto Alfeno, senza indicazione del libro. Notevolissimo è il contrapposto di Ulpiano (così solito ad addurre l'opera e il libro degli autori citati), il quale ben sei volte ricorda « Alfenus » o « Varus », ma senza nominare l'opera nè indicare il libro. È questo non l'ultimo degli argomenti, che appunto Ulpiano non conoscesse l'opera di Alfeno. Ma c'è un'altra prova, che mi sembra di qualche momento. Gli autori, che citano Alfeno *de uisu,* sogliono indicare che l'opinione da lui riferita appartiene a Servio. Non è, come vedremo, che tutte le decisioni registrate da Alfeno si debbano a lui; ma è certamente vero per la grandissima maggioranza dei casi, talchè Aulo Gellio, dove pur cita un passo che eccezionalmente si riferisce a un parere proprio di Alfeno, indica costui in modo ben caratteristico così: « Alfenus iureconsultus Seruii Sulpicii discipulus »

Digitized by Google

(*N. A.* 7, 5, 1). Ecco i tre passi, in cui Alfeno è citato nei « posteriores » di Labeone:

> Varus digestorum libro I° Seruium respondisse scripsit (28, 1, 25).
> Alfenus Varus Servio placuisse scribit (32, 29, 2).
> Alfenus Varus Servium respondisse scribit (33, 4, 6).

Su due citazioni di Marcello, troviamo una così concepita: « apud Alfenum Servius » (46, 3, 67). E capiremo ora benissimo, perchè il fatto, che su quattro citazioni di Paolo, tre si riferiscono a Servio, provi ch'egli (a differenza di Ulpiano) citasse direttamente l'opera originale:

> Servius respondit, ut est relatum apud Alfenum lib. XXXIX digestorum (D. 3, 5, 20 pr.)
> Quod Seruius apud Alfenum ita notat (17, 2, 65, 8).
> Seruius apud Alfenum (50, 16, 77).

Circa l'Epitome pauliana, dobbiamo solo avvertire che, benchè Paolo siasi diportato assai più liberamente dell'altro epitomatore, pure si guardò dall'aggiungere o sostituire molto del proprio, sicchè la sostanza del lavoro è tuttavia di Alfeno. Anche nella forma conservò più di quanto uno si sarebbe atteso, e ciò apparirà pur da alcune osservazioni, che ci restano da fare.

§ 8. L'opinione, che i Digesti di Alfeno contengano esclusivamente o in gran parte dottrine di Servio Sulpicio, è tutt'altro che nuova.[1] Se non che forse i migliori argomenti per provare che la massima parte di quelli consiste nella riproduzione di

[1] Cfr. già Augustinus, *De nom. pr.* p. 17, n. *a* nel *Thes.* di Otto, I.

Digitized by Google

pareri e responsi sulpiciani, furono negletti. Crediamo quindi opportuno di sottoporre nuovamente la questione ad un breve esame critico. Se noi consideriamo i frammenti dell'Epitome anonima, troviamo che, mentre vi si legge sedici volte *respondit,* solo dodici volte si legge *respondi.* Che fra i due verbi (nello scioglimento delle antiche sigle) si possa essere operata qualche confusione, è oltremodo verosimile; [1] invece non è possibile che la differenza fra le due persone sia sorta semplicemente per errore ed equivoco di amanuensi. Il *respondi* va riferito senz'altro ad Alfeno: ciò non può essere dubbio per chiunque abbia presente il passo gelliano *N. A.* 7, 5, 1, dove è detto con tutta la desiderabile chiarezza. Il *respondit* invece chi avrà per soggetto? È quasi naturale pensare a Servio Sulpicio, dopo che troviamo in Doroteo sostituito più volte per evidente reminiscenza « ὁ Σέρβιος ἀπεκρίνατο », dopo che troviamo due volte nell'Epitome pauliana « Servius respondit », dopo che nella maggior parte delle citazioni degli autori, che conobbero l'opera genuina, i responsi si trovano — come abbiamo visto — riferiti a Servio. Il fatto che di fronte a' responsi serviani si trovino — benchè in minor numero — altri alfeniani spiega bene perchè sulle quattro citazioni di Paolo (esclusi, s'intende, i passi dell'Epitome) se ne abbiano tre, in cui il responso o l'opinione è ricondotta a Servio, e una, in cui è direttamente riferita ad Alfeno. Ora possiamo credere che Alfeno (e quindi l'anonimo nella sua Epitome) riferissero in principio dell'opera, che si trattava de' consulti e degli insegnamenti del grande maestro, senza poi

[1] Un argomento non saprei ricavarlo dal fatto che « respondi » in D. 9, 1, 5 è reso da Doroteo: ὁ Σέρβιος ἀπεκρίνατο, come è reso altrove il *respondit* (p. e. D. 40, 1, 6 — 40, 7, 14). Sembra infatti che Doroteo traducesse così per una reminiscenza rimastagli che gran parte de' responsi riferiti da Alfeno eran di Servio, non per un attento controllo di ogni singolo caso coll'opera originale, che assai difficilmente aveva alle mani, quando scriveva il proprio Indice.

Digitized by Google

nel corso del lavoro distinguerli altrimenti, che collo scambio della persona ne' verbi. [1]

§ 9. Prima di addurre altre prove circa la parte spettante a Servio Sulpicio ne' Digesti alfeniani, ci preme dichiarare che è di regola impossibile una distinzione qualunque nell'Epitome di Paolo. Eccetto i due casi, in cui questa dice « Servius respondit » e altri pochi, in cui l'origine serviana si arguisce per ragioni estrinseche, di cui toccheremo, qui non c'è lume che ci guidi a discernere fra la parte che si deve al maestro e quella che si deve al discepolo. È ben da credersi che Paolo mettesse costantemente « Servius » (come nei due passi conservati) davanti al *respondit,* qualora il responso appartenesse a Sulpicio (e cioè stesse « respondit » nell'opera genuina): ciò è troppo in rapporto col suo modo di citare, perchè a noi sia lecito di dubitarne. Ma qui i compilatori non rispettarono tanta esattezza e noi stiamo davanti ad una fitta selva di « respondit » senza sentiero che ci conduca per essa. Veramente trovo, di fronte a ben trentasei *respondit,* due soli *respondi;* ma appunto tale proporzione (unita del resto al carattere già descritto del Compendio pauliano) mostra che non è da farne alcun caso e che realmente qui abbiamo una svista degli amanuensi. Una volta (D. 33, 10, 6) si legge: « puto ». Ma evidentemente si tratta di un caso (poichè non sembra essere un'osservazione dello stesso Paolo), in cui dopo « respondit, ait, inquit » o simile parola seguiva il discorso in forma diretta. La distinzione, insomma, delle persone nel senso indicato va ritenuta straniera all'Epitome pauliana.

§ 10. La materia serviana nei Digesti di Alfeno si dimostra anche con confronti di forma e di sostanza colle reliquie — pur troppa scarse — pervenuteci altrimenti della dottrina di

[1] Cfr. sostanzialmente Sanio, *Iur. Gesch. der r. RW.* p. 74-75.

Digitized by Google

Servio Sulpicio. Il Kalb nel su citato libro (*Roms Juristen*, p. 42), dopo avere osservato che in Alfeno c'è più stoffa arcaica di quanta dovrebbe attendersi in uno scrittore di un ventennio più giovane di Cicerone, emise — senza conforto di prove — l'ipotesi che ciò potesse spiegarsi col ritenere che parte del testo alfeniano rimonti a Servio Sulpicio. Questa ipotesi ben a torto ha incontrato il sorriso incredulo di B. Kübler (*Philologische Wochenschrift*, XI, 566). Bensì è molto strano che un uomo fornito di acume critico, quale è senza dubbio il Kalb, non abbia pensato di fare un opportuno confronto con tutti i ricordi, anche indiretti, degli scritti e dei responsi serviani. Io non soggiungerò che poche osservazioni, avvertendo solo che c'è assai più da mietere. È un campo, in cui io riconosco la potestà dei filologi, e m'inoltro cautamente temendo sempre che mi si dica « ius non esse N° eundi per fundum C. invito A° ». Ora troviamo in Alf. 2 *dig. a Paul. epit.* D. 32, 60 « habiturus *usioni* » e in Servio Sulpicio apud Gellium, IV, 1, § 20 « *longae usionis* gratia ». L'uso di *penes* si trova frequente in Alfeno (D. 9, 2, 52 — 10, 3, 26 — 15, 3, 16 — e nell'Epitome pauliana D. 3, 4, 9 —) cfr. Iul. in Dig. 41, 5, 2, § 2 « negauit .... Seruius .... possessionem *penes eum* .... » e Pap. in vat. fr. 294 « penes fratrem .... Servio Sulpicio placuit ». — « Constituere » troviamo due volte in Alfeno (D. 32, 60 — D. 50, 16, 203) per indicare ciò che prevale per l'autorità dei giuristi: cfr. D. 26, 1, 3, § 4 .... « et ait Celsus Servium constituisse .... ». Frequente è l'uso di *quamobrem* (ob eam rem) in Alfeno: p. e. D. 18, 6, 12 — 19, 2, 27 — 50, 16, 202 — 40, 7, 14 — 35, 1, 27, cfr. Servio Sulpicio *apud Gell.* IV, 4 « iudex *quamobrem* data non esset .... quaerebat ». L'avverbio *recte* appare spessissimo in Alfeno: D. 39, 2, 47 — 9, 2, 52 — 33, 8, 14 (bis) — 50, 16, 203 — 8, 3, 29 — 46, 3, 35 — 6, 1, 58 — 19, 2, 30, § 2 (bis) — 19, 2, 31. Ora cfr. Gai, 2, 244, « an — — *recte* legemus, quaeritur. Servius *recte* legari pu-

Digitized by Google

tat ». Straordinariamente frequente è poi il verbo *uideri* in Alfeno: D. 39, 2, 47 — 9, 2, 52 (bis) — 15, 3, 16 — 50, 16, 202 — 40, 7, 14 — 33, 8, 16 (bis) — 40, 1, 7 (bis) — 19, 2, 29 — 39, 4, 15 (ter) — 34, 2, 28 — 50, 16, 203 — ‖ 33, 1, 22 — 35, 1, 28, § 1 — 32, 60 — 33, 7, 16 — 21, 2, 44 — 17, 2, 71 — 18, 6, 15 — 19, 2, 30, § 4 — 18, 1, 40, 1 — 50, 16, 205 — 19, 2, 31. Così troviamo in Servio Sulpicio *apud Gell.* IV, 4, « si nihil iustae causae videbatur » e in IV, 1, § 17 « uideri debet »: cfr. pure Ulp. 71 *ad ed.* (la citazione è presa però da Celso) D. 43, 24, 8, § 4 « Seruius .... nullam iniuriam aut damnum dare videtur ». Pomp. 8 ad Q. Muc. 47, 2, 77, § 1, « Seruius ait .... quoniam .... videtur ». Lascio stare altre osservazioni, poichè, come dicevo, miro più ad eccitare i competenti a fare le opportune ricerche, anzichè a fare io stesso un'indagine completa.

§ 11. Più importanti per noi giuristi sono i raffronti di sostanza. Due sono spesso citati dai più recenti scrittori e sono i seguenti:

Alf. 3 *dig. a Paul. ep.:* D. 19, 2, 30: respondit: si uitiatum aedificium necessario demolitus esset, pro portione quanti dominus praediorum locasset, quod eius temporis habitatores habitare non potuissent, rationem duci et tanti litem aestimari: sin autem non fuisset necesse demoliri, sed quia melius aedificare vellet, id fecisset, quanti conductoris interesset habitatores ne migrarent, tanti condemnari oportere.

Africano *8 quaest.* fr. 35 pr. h. t.: haec distinctio convenit illi, quae *a Seruio* introducta — — est, ut, si aversione insulam locatam dominus reficiendo, ne ea conductor frui possit, effecerit, animaduertatur necessario necne id opus demolitus est.

Digitized by Google

Alf. *4 dig.* D. 40, 7, 14, § 1: Seruus cum heredi annorum septem operas dedisset, liber esse iussus erat: is seruus fugerat et annum in fuga fecerat cum septem anni praeterissent, respondit non esse liberum: non enim fugitiuum operas domino dedisse.

Iau. 4 ex post. Lab. fr. 39, § 3, ib.: « Damas seruus, cum heredi meo annorum septem operas soluerit, liber esto » et is servuus intra septem annos in iudicio publico esset et septimus annus praeterisset, *Seruius* ait eum non liberari debere.

Ma ve ne sono parecchi altri, di cui ecco i più notevoli:

Alf. *5 dig. a Paul. ep.* D. 8, 2, 33: Eum debere columnam restituere, quae onus vicinarum aedium ferebat, cuius essent aedes quae seruirent, non eum qui imponere vellet.

Ulp. 17 ad ed. D. 8, 5, 6, § 2 « sed evaluit *Servii* sententia, in proposita specie (*scilicet* in servitute, quae oneris ferendi causa sit imposita), ut possit quis defendere ius sibi esse cogere aduersarium reficere parietem ad onera sua sustinenda.

Alf. 2 a Paul. ep. D. 32, 60, § 2: « uina — habiturus usioni ipse et heres eius — in penu existimari ».

Servius apud Gell. 4, 1, § 17 « . . . . quae longae usionis gratia contrahuntur et reconduntur — penus dicta sunt ».

Pap. *27 quaest.* D. 31, 74: « Titio centum aureos heres praesens dato », deinde protulit diem legatorum: non est uerum *quod Alfenus rettulit* centum praesenti die deberi, quia diem suum habuerunt.

Digitized by Google

Ulp. 19 ad Sab. ib. fr. 30 pr. § 2: quas pecunias legaui, quibus dies adpositus non est, eas heres meus annua bima trima die dato .... quid si forte mihi centum legata sunt praesentia, utrum annua die dabuntur, an uero praesentia? et *ait Seruius* .... praesens deberi.

Alf. 2 dig. a Paul. D. 33, 7, 16, § 2: quidem uxori fundum, uti instructus esset, in quo ipse habitabat, legavit. consultus de mulieribus lanificii an instrumento continerentur, respondit non esse quidem instrumenti fundi, sed — dubitari non oportere, quin — legatae viderentur.

Ulp. 20 ad Sab. 33, 7, 12, § 6: «.... lanificae .... non agri sunt instrumentum .... et *ita Servium* respondisse auditores eius referunt».

Alf. 2 dig. D. 39, 2, 43 pr.: damni infecti quidam vicino repromiserat: ex eius aedificio tegulae uento deiectae ceciderant in vicini tegulas easque fregeruat. quaesitum est, an aliquid praestari oportet. respondit: si vitio et infirmitate factum esset, debere praestari: sed si tanta vis venti fuisset, ut quamvis firma aedificia convellerent, non debere.

Ulp. 81 ad ed. fr. 24, § 1, ib.: *Servius* quoque putat, si ex aedibus promissoris vento tegulae deiectae damnum vicino dederint, ita eum teneri, si aedificii vitio id acciderit, non si violentia ventorum. [1]

Confronta poi il passo di Ulp. 18 *ad ed.* D. 9, 1, 1, § 4:

« ut *Servius* scribit, tunc haec actio (de pauperie) locum habet, cum commota feritate nocuit quadrupes, puta

[1] Cfr. Sanio, l. c.

Digitized by Google

si .... bos cornu petere solitus petierit, aut mulae propter nimiam ferociam: quod si propter iniquitatem loci aut propter culpam mulionis aut si plus iusto onerata quadrupes in aliquem onus everterit, haec actio cessabit damnique iniuria agitur ».

con Alf. 2 Dig. D. 9, 2, 52, § 3 e § 2. Sovratutto il riferimento al § 2 è innegabile. Questo ultimo esempio è tanto più istruttivo, in quanto che ne' §§ 2-3 citati di Alfeno si legge *respondi*. Bisogna ammettere che gli amanuensi abbiano qui, come altrove, sciolto male la sigla. E non sarà inverosimile la congettura che pur ne' digesti alfeniani la materia dovuta a Servio sia anche maggiore di quella, che una prima lettura potrebbe far ritenere.

CONTARDO FERRINI.

Digitized by Google

Digitized by Google

NOTA

SOPRA ALCUNI MSS. DELLE ISTITUZIONI DI GIUSTINIANO

con appendice di glosse inedite

Il dott. Teodoro von Dydynski, continuando il lavoro così bene incominciato dagli autori del *Prodromus corporis iuris civilis,* [1] descrive in una sua opera recentissima [2] tutti i mss. delle Istituzioni di Giustiniano finora conosciuti, in numero di 298, fra cui 117 non indicati nel *Prodromus* e non usati dallo Schrader. [3] Questo numero di mss. per quanto rilevante, è certo lontano ancora dal vero, e potrebbe essere notevolmente accresciuto: infatti, per esempio, alcune ricerche da me intraprese collo scopo precipuo di studiare le glosse preaccursiane, e, possibilmente, prebolognesi, mi condussero a trovare nelle sole biblioteche di Roma non meno di quattordici mss. non enumerati dal Dydynski, e fra questi alcuni di grande importanza. Credo quindi di far cosa utile indicandoli agli studiosi, ed aggiungendo qualche notizia su alcuni altri mss. assai pregevoli, di cui il Dydynski fa cenno. Nella seconda parte del lavoro darò poi un saggio di glosse prebolognesi, od appartenenti ai primordi del periodo bolognese.

[1] *Prodr. corp. iuris civ. a* Schradero, Clossio, Tafelio.... *edendi.* Berolini, 1823.

[2] *Beiträge zur handschr. Ueberlieferung der Iustinianischen Rechtsquellen,* I, Institutionen, Heft 1, Berlin, 1891.

[3] In questo numero sono però compresi i mss. descritti da Haenel nei suoi *Catalogi librorum mss.,* Lipsiae, 1850. Questi mss., forse una trentina, sono ricordati dallo Schrader nel *Monitum ad lectorem* premesso alla sua edizione delle Istituzioni (Berolini, 1832, p. xi).

Digitized by Google

I.

A. Mss. delle Istituzioni non indicati dal Dydynski.

Biblioteca Vittorio Emanuele.

1. Cod. sessoriano 110 (CIX) membr. mm. 204×132, sec. XI *ex.*

Questo importante volume consta di parecchi frammenti provenienti dal celebre monastero di Casamari nel territorio di Veroli. Vi si trovano uniti: 1° due frammenti di opere teologiche (f. 1-17 e 18-37, sec. XIII); 2° la vita di san Pacomio tradotta da Dionigi il piccolo, mutila in fine (f. 38-61 con un foglio in più segnato 51 *bis,* sec. XIII); 3° undici lettere di Ildeberto arcivescovo di Tours, tutte già conosciute (f. 61-68, sec. XIII); 4° Passio sanctarum XI milium (f. 69-84, sec. XII); 5° le Istituzioni (f. 85-147). Queste varie parti erano già riunite insieme quando ancora il volume apparteneva al monastero di Veroli: però la legatura in pergamena, probabilmente tolta da altro volume, venne aggiunta in seguito.

Le Istituzioni sono mutile, si arrestano cioè alle parole « Xenophono an (*sic*) ita scripsit » (IV, 18, § 5), essendo andato perduto l'ultimo foglio del ms. Esse sono scritte in una bella minuscola romana sopra una sola colonna a 39 linee, con larghi margini disgraziatamente ritosati nel legare il volume, cosicchè le glosse sono spesso mancanti. Le linee ed i margini sono tracciati colla punta così fortemente, che una sola operazione serviva per due fogli, e nel primo la pergamena è talvolta tagliata. L'inchiostro è molto sbiadito, tanto che fin da epoca molto antica si sentì il bisogno di ripassare in qualche punto la scrittura perchè non scomparisse affatto. Le rubriche sono scritte in inchiostro rosso in carattere minuscolo: in rosso sono parimenti le iniziali semplicissime e senza ornamenti, salvo in

Digitized by Google

principio d'ogni libro. Riguardo alla scrittura ed all'ortografia, noto il dittongo *oe* sciolto ed *ae* reso con *œ*, mentre la *e* con la codetta in basso non si trova od è rarissima; il *c* aggiunto nella parola *nihil* e nei composti; il *p* che si trova qualche volta fra la *m* e la *n;* il *d* talora coll'asta diritta, talora nella nota forma, che ricorda l'onciale; la congiunzione *et* resa qualche volta colla nota tachigrafica che rassomiglia alla cifra arabica 7, ma ordinariamente col nesso corsivo, che si trova spessissimo anche nei verbi colla terminazione in *et*. Le abbreviazioni sono piuttosto frequenti. Del resto per dare un'idea abbastanza esatta della scrittura basta rinviare il lettore al *facsimile* del ms. vaticano 3833 [1] pubblicato nei *Monumenti paleografici di Roma,* fasc. I, tav. 9, oppure anche al *facsim.* del ms. berlinese lat. fol. 273, [2] che si trova nella grande edizione del codice Giustinianeo, curata dal Krüger.

Il ms. Vaticano fu scritto sotto il pontificato di Pasquale II (1099-1118); il berlinese è ritenuto dal Krüger della fine del sec. XI od anche del principio del XII. Quanto al ms. sessoriano, io crederei di poterlo attribuire con ogni probabilità alla fine del sec. XI, e tale deve essere stata anche l'opinione di Bethman e di Merkel. [3]

[1] Però nel ms. sessoriano i tratti sono alquanto più sottili e la scrittura è meno regolare.

[2] Non si trova nel testo del ms. sessoriano il nesso *ri*, che compare nel berlinese. Esso è invece usato, con altri, nelle glosse di mano *B*.

[3] Trovo infatti nell'*Archiv der Gesell. für ält. d. Geschichtskunde,* t. XII, p. 378, la seguente notizia: « (*Sessor.*) 109, sec. XI ex. *Iustiniani codex.* ben. von Merkel ». Siccome del fondo sessoriano non fa ora parte nessun ms. del codice Giustinianeo, e d'altra parte il numero corrisponde, credo che si tratti del nostro ms. Questo è pure ricordato nell'antico inventario della biblioteca, di cui si hanno estratti in Bluhme, *Bibl. mss. italica* (p. 158). In altro inventario del sec. XVIII conservato nel ms. Barberiniano XXXIX, 107 e di cui debbo la conoscenza al signor Leone Dorez, è indicato, oltre al nostro ms. anche un ms. del codice giustinianeo glossato, ed un ms. di

Digitized by Google

Se questa datazione è esatta il ms. sessoriano va aggiunto ai tre più antichi mss. delle Istituzioni, cioè al bambergese del sec. IX o X, al torinese del sec. X ed al parigino lat. 4421 dell'XI:[1] esso merita quindi un accurato esame.

Incominciando dalle divisioni del testo, notiamo che i titoli non sono numerati, ma resta una traccia della numerazione nel fatto che la rubrica del tit. XIII del libro primo è preceduta dal numero XII (XII *De tutelis*). I titoli, a cominciare dal primo ed escluso quindi il proemio, sono suddivisi in paragrafi o, come altri dice, in capitoli, distinti dalla lettera *k*.

Una tale specie di divisione venne già segnalata da Chiappelli[2] nel ms. torinese D. III, 13, e da Fitting[3] in quello di Colonia, di cui egli ha ripubblicato le glosse, ma questi due mss. accanto alla divisione in capitoli hanno pure la divisione in paragrafi, mentre nel sessoriano di quest'ultima non vi è traccia. Data la coesistenza delle due divisioni, era naturale che i due autori ora citati fossero condotti ad affermare che esse erano *due cose affatto differenti*, quantunque il Fitting riconoscesse che nel maggior numero dei casi coincidevano. Per parte mia credo che non si possa parlare, almeno in origine, di due divisioni diverse, ma che la lettera *k* non sia che un segno del paragrafo, da spiegarsi, se si vuole, *caput*, cioè prin-

Giuliano. Il ms. del codice è scomparso: quello, importantissimo, dell'*Epitome Juliani* fu acquistato da Haenel, e trovasi ora a Lipsia. (Cfr. Bluhme, l. c.).

[1] Il ms. torinese in gran parte mancante, è spesso attribuito al sec. IX o X. Però, a mio avviso nulla ci permette di ritenerlo anteriore al sec. X. Oltre a questi mss. abbiamo, come è noto, un frammento di ms. del VI o VII secolo a Verona, un altro breve frammento del sec. IX a Berlino, 21 fogli di un ms. del sec. X o XI a Monte Cassino, ed infine il solo proemio in un ms. vercellese della fine del sec. X o, forse meglio, del principio dell'XI. (Dyd. n. 246, 12, 218, 244).

[2] *Zeitschr. der Sav. Stift. für Rg. XI, Rom. Abth.* p. 309.

[3] *Die Institutionenglossen des Gualcausus*, 1891, p. 19 e segg.

Digitized by Google

cipio. Infatti confrontando il ms. sessoriano col torinese D. v. 19, sec. XII, inviatomi a Roma e che ha la divisione solita in paragrafi, ho trovato pochissime differenze, certo non maggiori di quelle, che si trovano confrontando fra loro mss. colla divisione in paragrafi, o mss. colla pretesa divisione in capitoli. Del resto il principale argomento del Chiappelli tratto dalla glossa: « Male est factum: non est capud capituli » da lui trovata nel ms. D. III, 13, non regge. In questo ms., come diremo in seguito, i titoli sono indicati come *capitula:* ora l'amanuense aveva scritto il principio del paragrafo 13, tit. 19, lib. III, come se cominciasse un nuovo titolo, cioè scrivendo le parole *post mortem suam* in lettere maiuscole e riempiendo tutto il resto della linea con un fregio. La glossa fraintesa dal Chiappelli indica quindi che non incomincia un nuovo titolo. Essa del resto molto probabilmente è anteriore all'aggiunta della lettera *k* nelle interlinee del ms.

Quanto alla coesistenza delle due divisioni nei mss. di Torino e Colonia, essa si spiega a mio avviso col fatto di una revisione del testo in base a mss. in cui i paragrafi erano indicati in modo diverso, cioè col segno *k*. Non possiamo poi non osservare che sarebbe strano che la parola *capitulum* usata ad indicare il titolo, indicasse pure come termine tecnico una suddivisione del titolo stesso.

Accordandosi nel ritenere che la divisione in paragrafi fosse cosa diversa da quella in capitoli, il Fitting ed il Chiappelli discordano però nell'apprezzarne l'antichità. Mentre per il Fitting *la divisione in capitoli* sarebbe *un fortissimo e decisivo argomento d'alta antichità,* il Chiappelli ritiene che la divisione in paragrafi *sia nata in una scuola evidentemente più antica e quindi romanistica,* l'altra in una scuola più recente e *con tutti i contrassegni di una scuola longobardistica.* Scrivendo questo, il Chiappelli non ricordava evidentemente, che nel frammento di Hal-

Digitized by Google

berstadt della fine del VI secolo o al più dal principio del VII [1] si ha due volte una citazione delle Istituzioni col libro, titolo e paragrafo indicato dalla lettera *k*; Inst. lib. III, t. XVI, k. CCCLXXXIII. Ciò che vi ha di specialmente curioso in questa citazione è la numerazione progressiva dei capitoli o paragrafi, che dir si vogliano, numerazione che io ritengo non sia mai stata la regola, ma bensì una singolarità, come quella di cui diremo fra poco a proposito del ms. vallicelliano D. 49.

Infatti che la partizione in paragrafi o capitoli sia stata introdotta come una suddivisione dei titoli, non come una divisione delle Istituzioni considerate come un tutto, si scorge evidentemente dal fatto che il segno *k* non si trova mai in principio dei titoli, dove dovrebbe necessariamente essere se la divisione fosse progressiva.

Del resto il numero dei paragrafi o capitoli non è eguale in tutti i mss., e mentre secondo il frammento di Halberstadt il § 2, tit. VI, lib. III, porta il numero 383, nei soli due primi libri del ms. sessoriano ho contato circa 400 paragrafi, ai quali bisognerebbe ancora aggiungere il numero dei titoli, cioè 51, poichè, come dissi, il segno *k* non si trova mai in principio del titolo.

Venendo ora al testo delle Istituzioni, si può dire che il ms. sessoriano rappresenti la copia trascurata di un buon ms. Collazionando infatti il proemio, il titolo X del primo libro ed altri passi qua e là, coll'edizione di Krüger, trovai bensì errori grossolani di trascrizione ed anche frequenti omissioni (supplite poi d'ordinario dalla mano *B*, di cui parleremo in seguito), ma le vere varianti sono poche. Inoltre, per riguardo ai passi greci, il ms. è innegabilmente superiore a tutti quelli che esa-

[1] V. il *facsimile* dato da Schum, *Bruchstück einer Hs. des codex Theodosianus*, nella *Zeitschr. der Sav. Stift. für Rechtsgesch. Rom. Abth.* IX, 1888, p. 373. Cfr. la nota di Fitting, ibid., p. 374-75.

Digitized by Google

minai, perchè, quantunque l'amanuense certo non conoscesse il greco, spesso si può ancor riconoscere nella sua copia tutte o quasi tutte le lettere dell'originale.

Do ora, seguendo l'esempio degli autori dei *Prodromus*, le varianti del proemio e del titolo X del libro primo, escludendo per altro quelle che nascono dall'ortografia costante del ms. (*nichil* invece di *nihil, constitucione* per *constitutione,* ecc.):

Krüger	Ms.
Imperator	*manca*
Francicus	francus
Anticus	atticus
	Incipit proemium
§ 1. temporum spatia	temporis spacia (*codd.* XXI, LX, LXIV).
protestantur	prantur
§ 3. exquaestore	exquestori
nec non Teoph.	nec non et Teoph.
nihilque perperam positum	nichil per opositum (al disopra delle due ultime parole, forse della stessa mano è scritto: perperam).
in priore tempore	in priori tempore
reperti felicitate	felicitate reperti
§ 4. in quos	in quibus
Tribonianum	tribunianum
leg. scientiae	leg. sententiae (corretto)
§ 7. gubernare	gubernari
	(manca la sottoscrizione e l'iscrizione del primo libro).

Digitized by Google

Tit. X.

Pr. dum tamen filiifam.	d. t. f. sint
parentum	parentium (così ordinariamente anche in seguito).
iussum	iussus
variabatur	variebatur
§ 1. inter eas enim	*om.* enim
ad infinitum	ad finitum (corretto d'altra mano).
coierunt	coierint
et haec adeo	et haec ideo
non possint inter se matrimonio iungi	non poss inter se matrimonium iungi
§ 2. eas quoque pers.	eas pers. quoque
eorum sed	eorum sit. sed et
§ 5. item materteram, quia .... habentur	item matertera, quia.... habetur
§ 6. veneratione	ratione
abstinere necesse est	abstinendum est
privignam	privingnam (così anche in seguito)
aut priv.	aut priv. tua
quia duas	qui duas
§ 8. matrimonium recte	recte matrimonium
§ 9. se abstinuerint	abstin. (*om.* se).
§ 10. pater et filia	pater filia
§ 12. ii.... ii	hi.... hi
exactioni	exactione
patiuntur	paciantur

Digitized by Google

§ 13. non fiant postea autem red. in pot. Qualis est is	(Queste parole furono aggiunte di mano di un antico correttore).
potestati patris	potestate patris
is, qui	his, qui
quod et aliis si ex eodem	Quod si alii liberi ex eodem

Una grande importanza ha il ms. di Casamari anche per le glosse, che in parte risalgono al sec. XI. Esse sono di varie mani. Fra le più antiche (mano *A*) poco numerose, si nota una definizione, tratta, pare, da Cicerone, che si trova pure nella glossa vaticana al *Brachylogus,* e parecchi passi del *Digestum vetus* riportati ordinariamente, come nelle *Exceptiones Petri* e in parecchie collezioni canoniche, coll' iscrizione completa. Inoltre una glossa contiene una citazione del libro settimo del codice. Quasi contemporanee sono le glosse di mano *B,* in cui troviamo pure parecchi frammenti dei digesti, talora preceduti dall' iscrizione, come nelle glosse di mano *A,* più spesso indicati semplicemente secondo il titolo da cui sono tolti (per es. t. d. de statu hominum: t. dg̃. de nuptiis), od anche solo con t. dg̃. Tutti i passi riportati appartengono al *Digestum vetus.* Notevole è la definizione di *summa,* che si trova pure nella glossa di Colonia 98, ma che nella nostra (47) è erroneamente attribuita al digesto. Del codice Giustinianeo abbiamo cinque citazioni sempre col numero del libro, a cui si aggiunge due volte anche il titolo. Due delle costituzioni citate mancano nei mss. del codice epitomato. In alcune glosse si osserva facilmente una grande analogia colle antiche torinesi. D'altra mano contemporanea (*C*) troviamo uniti due frammenti del primo libro del digesto (I, 7, 31-32), indicati semplicemente con *t. dg̃.* Assai più recenti sono altre glosse (mano *D*) specialmente interlineari, e di cui parecchie si ritrovano quasi alla

Digitized by Google

lettera nei fogli più recenti del ms. torinese D. III, 13. Esse cessano completamente dopo il secondo titolo del terzo libro. Vi si notano parecchie *continuationes titulorum,* di cui do un saggio:

(Dopo I, 11). Dictum est superius quibus modis alter in alterius potestatem redigitur: nunc dicetur quibus formarum figuris alter ab alterius potestate resolvatur.

(Dopo II, 7). Audisti generaliter dictum dominis licere rem suam in alium transferre: nunc audi casus, in quibus fallitur. (!) (Cfr. glossa Colon. 61 ed. Fitting).

Alquanto più antica della mano D. è quella, che aggiunse a margine le citazioni dei passi corrispondenti delle altre fonti giustinianee; abbiamo infine poche glosse di altre mani di varie età. [1]

Nella seconda parte pubblico le glosse di mano *A, B, C,* meno alcune poche in gran parte indecifrabili e di nessuna importanza, e do un saggio delle altre più recenti. Siccome il ms. venne smarginato nel rilegarlo, spesso le glosse sono mancanti: inoltre non di rado la scrittura è scomparsa completamente: perciò ho dovuto supplire molte parole, che sono stampate *in corsivo.*

Biblioteca Vallicelliana.

2. Ms. D. 49 membr. sec. XIV.

Il volume è formato dall'unione di quattro mss. diversi cioè: 1° Iustini historiae, cart. sec. XV; 2° Ovidii epistolae, con com-

[1] Un mio amico assai valente paleografo, il signor Leone Dorez, membro della scuola di Francia a Roma ed antico allievo dell'*École des chartes,* giudica il codice scritto verso la metà del sec. XI, e ritiene poco più recenti le glosse di mano *A* e *B,* ponendo invece le glosse di mano *D* nella prima metà del sec. XII. La mano *A* rassomiglia molto a quella della glossa torinese 199, di cui si ha il *fac-simile* in Krüger.

Digitized by Google

menti, cart. sec. XIV-XV; 3° Varronis de lingua latina, membr. sec. XV *in.*; 4° Istituzioni (f. 247-319). Inoltre i fogli 93 e 94, che servivano di guardia, appartengono ad un ms. del codice Giustinianeo della fine del sec. XII, o del principio del XIII. Parrebbe che questo ms. non fosse terminato, poichè, oltre a non esservi traccia di glosse, mancano tuttora le rubriche e le iniziali. I due fogli rimasti vanno dalle parole *comparasti, venditio* della legge 2, cod. IV, 46, alle parole *etiam manifeste constituto* della legge 9, cod. IV, 50, e dalle parole *arras sponsalicias dederit* della legge unica, cod. V, 2, alle parole *nunc autem propter nuptias non ante nuptias* della legge ultima, cod. V, 3. Mancano naturalmente le sottoscrizioni.

Il ms. delle Istituzioni, che deve essere stato scritto nella seconda metà del sec. XIV, porta in principio, di mano antica, l'indicazione della provenienza:

Conventus s. Marie de populo. rome.

Esso era stato preparato per scrivervi la glossa accursiana, che si trova infatti nel primo foglio di mano contemporanea e per il resto del primo libro di mano posteriore. Gli altri tre libri non sono glossati, salvo alcuni punti, per esempio, il titolo *de actionibus*.

Nell'intitolazione del proemio mancano le parole *cupidae legum iuventuti:* mancano pure dopo di esso la sottoscrizione e l'iscrizione del primo libro. In fine delle Istituzioni si ha: « Explicit instituta. amen ».

Una particolarità del ms. è la numerazione progressiva dei titoli da uno a 94, rimanendo escluso il proemio. Tale numerazione si trova pure nell'indice delle rubriche, posto nell'ultimo foglio. Essa non venne ancora, ch'io sappia, segnalata in altro ms., ma se ne ha certa traccia nelle glosse al così detto

Digitized by Google

libro di Tubinga, pubblicate da Flach[1] secondo il ms. Barrois 336. In queste glosse le Istituzioni sono spesso citate secondo un ms., in cui i titoli, detti anche *capitula*, erano numerati progressivamente, ed il proemio era compreso nella numerazione, come lo è nel ms. torinese D. v. 19. Così ad esempio il tit. *de nuptiis*, I, 10, è citato come tit. XI; il tit. *de exceptionibus*, IV, 13, come tit. LXXXXIIII e via dicendo.

Nel ms. vallicelliano il numero dei titoli è inferiore al vero, perchè per errore si dimenticarono alcuni titoli verso la fine del libro primo.

Biblioteca Casanatense.

3. Ms. A. II, 17 (1398) membr. in-f. sec. XIV, ff. 80.

Probabilmente d'origine francese. Glossa accursiana; mancano le parti greche. Le Istituzioni si arrestano alle parole *vel alie fuerit perpetratus* (IV, 18, 8) essendosi perduto un foglio. L'ultimo foglio di guardia, d'altra mano, contiene un frammento insignificante di un'opera giuridica.

Biblioteca Vaticana-Ottoboniana.

4. Ms. n. 1165 cartac. in-8, seconda metà del sec. XV, senza glosse: d'origine francese.

5. Ms. n. 3132 membr. in-f., sec. XIV, con miniature in principio d'ogni libro.

Questo ms. di ff. 642 è fra i rarissimi[2] che contengono l'intiero *Corpus iuris*, che vi è disposto nell'ordine seguente:

[1] *Étud. crit. sur l'hist. du D. Rom. au M.-A.*, 1890, p. 239-266. Vedi le glosse n. 33, 34, 43, 55, 58, 61, 63, 64, 67, 69, 77, 101, 113, 116, 157, 170, 177, 178, 182, 192.

[2] Gli autori del *Prodromus* ne conoscevano tre soli (v. p. 72); otto ne indica invece il Dydynski (p. 106, n. 1ª), ai quali si devono aggiungere i due che qui indichiamo.

Digitized by Google

f. 1 e 640-42, indice delle rubriche; f. 2 costituzione *Omnem;* f. 3-149 *Dig. vetus;* f. 150 in bianco; f. 151-271 *a Infortiatum;* f. 271 *b* in bianco; f. 272-407 *Dig. novum;* 408-535 primi nove libri del codice; 536-562, istituzioni; 562-606, autentiche; 606-616, *Consuetudines feudorum;* 616-639, *Tres libri.* A tutte le parti è aggiunta la glossa accursiana.

Secondo il catalogo, il ms. insieme al corrispondente n. 3131 contenente il *Corpus iuris canonici,* proviene da Avignone e fu donato alla biblioteca da Benedetto XIV. Esso è infatti d'origine francese ed ha nel primo foglio l'iscrizione:

Ex dono SS. D. N. Benedicti PP. XIV. die XV. Novembr. M.DCC.XLVI.

Nel secondo foglio ed in parecchi altri stanno vari stemmi, in cui si notano sempre i gigli d'oro in campo azzurro.

Questo ms. ce ne ricorda un altro parimente sconosciuto al Dydynski, il Trivulziano n. 824, sec. XIII, che deve pure contenere tutto il *Corpus iuris.* [1] [2]

Biblioteca Vaticana-Urbinate.

6. Ms. n. 164 membr. in-f. sec. XIV, di ff. 302.

Contiene il *Volumen,* cioè le istituzioni, le autentiche, i *tres libri,* e le *consuetudines feudorum,* aggiuntavi la costituzione di

[1] V. Porro, *Catalogo dei codd. mss. della Trivulziana,* 1884, pag. 198-199. Cfr. la mia notizia: « Di un ms. dei digesti con glosse preaccursiane, ecc. ». (*Estr. dalla Riv. ital. per le scienze giurid.* IX, 3), p. 2, n. 4.

[2] Il ms. Ottoboniano 1313, indicato nel catalogo: *Institutiones iuris civilis,* è un cod. cartaceo contenente un commento senza valore. Lo stesso si dica del ms. n. 54 fondo Sant'Andrea della Valle alla biblioteca Vittorio Emanuele, del n. 971 alla biblioteca Corsini, F, 3, 18 all'Angelica, G, 63 e G, 87 alla biblioteca Comunale di Perugia, ecc. Tutti questi mss. sono indicati negli inventari come *Iustiniani institutiones,* oppure *Institut. iuris civ.* Ad essi vanno forse aggiunti anche i mss. di Grottaferrata 48 e 55, serie IX, cartacei sec. XVII e XVIII, indicati dal Rocchi *(Codices cryptenses).*

Digitized by Google

Federico II *ad decus et decorem;* [1] il tutto con glossa accursiana. A questo ms. accenna già lo Schrader, [2] ma il Dydynski [3] erroneamente crede si tratti di uno dei mss. Vaticani da lui indicati, che appartengono tutti al fondo Palatino, e sono descritti nel catalogo pubblicato dallo Stevenson.

Biblioteca Vaticana Reginae.

7. Ms. n. 288 membr. in-8, seconda metà del sec. xv, di ff. 123, non Petaviano.

È d'origine francese e senza glosse. Nel f. 2 stava il nome dall'antico proprietario, ma ora si leggono solo le parole: « Ianus.... Brugensis, 1578 ». Il testo non ha, pare, nulla di notevole.

8. Ms. n. 1027 membr. sec. xiii, di ff. 107 (mm. 280 × 210) a due colonne.

Questo ms., già Petaviano, contiene gli *Établissements* (f. 1-36) [4] poi, dopo due fogli in bianco, una traduzione delle Istituzioni in antico francese. Delle Istituzioni in francese si conoscono parecchi mss., [5] ma nessuno, ch'io sappia, fu descritto, per modo che s'ignora se essi contengano tutti una stessa traduzione.

Nel ms. Vaticano manca il titolo, ma fu lasciato in bianco

[1] *Const. in basilica beati Petri,* nov. 1220. Pertz, II, 243.

[2] *Prodromus,* p. 323, n. CLXIII.

[3] V. le sue osservazioni o. c., p. 86.

[4] V. *Les établissements de Saint-Louis....,* par Paul Viollet, I, 1881, p. 408-409. Una descrizione del ms. fu data recentemente da E. Langlois, *Not. des mss. français et prov. de Rome anter. au XVI s.* in *Notices et extraits des mss.* t. 33 (1889) 2me P., p. 242-43. Secondo Langlois, la stessa traduzione delle istituzioni si troverebbe pure nel ms. parigino 498 (anc. 7057).

[5] V. Dydynski, p. 9 nota, 58 n., 59 n., 72 n. 3: *Prodromus,* p. 144: *Institutiones,* ed. Schrader, p. xii. I due mss. indicati dallo Schrader come esistenti a Lione sono gli stessi, che, secondo Dyd., appartengono alla scuola di medicina a Montpellier. Di ciò il Dyd. pare non si sia avveduto.

Digitized by Google

lo spazio per aggiungerlo, finchè una mano assai posteriore vi scrisse: « Les instituz de Iustinien en francois ».

Il proemio incomincia senza intitolazione: « Il convient que la maieste lempereour soit aornee ne mie tant seulement darmes, mes de lois si que li uns et li autres temps, ce est que cil de pais et cil de guerre, puissent estre gouverne par droit.... ». Vi si trova infine del proemio la sottoscrizione, ma mutila, quale è ad esempio nel ms. torinese D. v. 19: « Ce fu fet XII Iours devant les kalandes de decembre par Nostre Seignour lempereour Iustinien ». I testi greci, a quanto vidi, furono sempre ommessi.[1] I titoli non sono numerati. Quando un linguista, confrontando anche gli altri ms., precisasse la data approssimativa della traduzione, questa potrebbe senza dubbio dare argomento ad uno studio non privo d'interesse per la storia del diritto francese.[2]

Biblioteca Vaticana (fondo Vaticano).

9. Ms. n. 1431 membr. in-f. sec. XIV, di ff. 91.

Istituzioni con glossa accursiana e, raramente, altre glosse di mano più recente. Manca un foglio, ed il testo si arresta quindi alle parole: « alii vero qui in hanc legem in.... » (IV, 18, 9).

10. Ms. n. 1342, membr. in-f. sec. XIV *ex* di ff. 78.

Istituzioni con glossa accursiana ed aggiunte posteriori. I fogli sono numerati in cifre arabiche con inchiostro rosso dalla

[1] Così ad es. nel l. IV, 3, 1, dove si trovano due versi d'Omero, la traduzione è la seguente: « .... et autresi le dit Onoris et Martiaus et lor distrent en lor establissement.... »

[2] Il ms. Vat. reg. 1063, che secondo il catalogo dovrebbe contenere una traduzione francese del codice e delle Istituzioni, contiene invece la traduzione delle *Summae* di Azone coll'appendice dei così detti *Extraordinaria*. Il ms. è del sec. XIV. Ad esso fu in seguito riunito un ms. delle *Consuetudines feudorum* in latino.

Digitized by Google

stessa mano, che scrisse le rubriche. Le iniziali, poco eleganti, sono alternativamente rosse ed azzurre con fregi a penna in violetto o rosso ed azzurro. In principio d'ogni libro si trovano rozze miniature. Al *verso* dell'ultimo foglio fu aggiunta d'altra mano non so che tavola, che va dall'anno 1394 al 1431. Nel margine inferiore del primo foglio si trova, ora cancellato, un nome, forse quello del primo possessore: « domini francisci capechi.... (?) ». In seguito il ms. fu acquistato da Giuliano della Rovere, che fu poi papa Giulio II. Lo attesta un'interessante nota autografa al *verso* dell'ultimo foglio:

HANC INSTITUTAM EMI EGO IULIANUS SAONENSIS DE RUVERE DUM VENI PERUSIUM GRATIA STUDIJ PRETIO DUCATORUM QUINQUE AURJ ANNO M.° CCCC.LXVIII° DIE Q. XV MENSIS APLILIS (*sic*).

Questa nota, oltre a contenere una notizia importante per la biografia di Giulio II, ci dà anche il prezzo di un ms. delle Istituzioni, che è fra i meno eleganti, sia per la scrittura, sia per l'ornamentazione.

11. **Ms. n. 1433 membr. in-f. sec. XIV, di ff. 254, con miniature.**

Volumen con glossa accursiana, e disposto nel seguente ordine: istituzioni (f. 1-70): *tres libri* (71-130); autentiche e *consuetudines feudorum* come *collatio decima* (131-254). Le autentiche sono intitolate: « Constitutiones novellarum legum autentici codicis »; in fine della collazione nona sta scritto: « Explicit liber autenticorum » (f. 233).

Il ms. pare francese.

12. **Ms. n. 1434 membr. in-f. sec. XIV, di ff. 236 a due colonne con belle miniature, fregi e lettere miniate.**

Stupendo manoscritto del *Volumen* d'origine italiana. Contiene un *arbor actionum* (f. 1-2), le istituzioni (f. 3-55), le au-

Digitized by Google

tentiche (f. 56-162), i *tres libri* (f. 163-216), e le *consuetudines feudorum* colla costituzione *ad decus et decorem*. L'ultimo foglio, che serve di guardia, è l'esatta riproduzione del precedente 265. Si nota al f. 217*a* una bella miniatura, che occupa l'intiera facciata e rappresenta Cristo in croce, la Vergine, san Giovanni e due angeli; elegantissimi sono anche i fregi a f. 178 e 194. In quest'ultimo stanno due stemmi, che fanno parte dei fregi, uno con croce bianca in campo rosso, l'altro a scacchiera, parimente in bianco e rosso.

Alla glossa accursiana sono aggiunte di mano più recente molte glosse o commenti segnati colle note sigle di Bartolo, Baldo, Dino e, nei libri del codice, specialmente col nome di Andrea da Barletta (Andreas de Barulo), autore, come è noto, di un commento ai *tres libri*.

Dopo le Istituzioni (f. 55) venne tagliato quasi un quarto di foglio, rimasto al *verso* in bianco, o con qualche iscrizione che si voleva far scomparire; per tal modo si produsse però nel f. 55*a* una lacuna, che abbraccia la fine del penultimo titolo ed il principio dell'ultimo.

13. Ms. n. 1436 membr. sec. XIV di ff. 313, con belle miniature.

Volumen glossato nel seguente ordine: istituzioni (f. 1-83); autentiche (f. 84-208); *tres libri* (209-281); *consuetudines feudorum* e costituzione *ad decus et decorem* (f. 282-313). Il ms. sembra italiano. Nel 1° foglio si trova lo stemma di papa Innocenzo VIII (Cibo).

14. Ms. n. 8782 membr. sec. XII *ex.* di ff. 96 (mm. 308 × 216) a due colonne, con iniziali semplici in rosso.

Questo ms. è lungi dall'essere sconosciuto. Da esso infatti il Merkel pubblicò per la prima volta le assise normanne, ri-

Digitized by Google

pubblicate poi coll'aiuto anche di un altro ms. dal Brandileone.[1] Inoltre lo ricordano parecchi, e nominatamente Merkel e Blühme fra i mss. della Lombarda, spessissimo con numero errato, perchè all'epoca di Merkel esso non era numerato,[2] e l'indicazione di quest'autore *codex Vaticanus alter* venne per errore tradotta in Vat. 2. Il ms. della fine del sec. XII, se non dei primi anni del XIII, contiene i seguenti scritti:

1° (f. 1-46) la Lombarda con glossa contemporanea di varie mani, in cui è spessissimo usato il diritto romano, riportando anche testuali brani dalle fonti, come si vede dai seguenti brevissimi estratti:

f. 1 *v*. Quod principi placuit legis habet vigorem. (Inst. I, 2, 6).

f. 14. Quod in nullius bonis est, id occupanti conceditur. (Cfr. Inst. II, 1, 12, e le varianti nell'edizione di Schrader: Dig. 41, 1, 3. Pr.).

Dolus est si quis nolit persequi quod potest, aut si quis non exegerit quod potest, aut si quis nolit solvere quod exegerit, ut D. mandati. Si procuratorem § dolo autem. (Dig. 17, 1, 8, § 9).

f. 15. Calumpniantes ad vindictam poscat similituto (!) subplicii. (Cod. IX, 2, 17).

f. 16. Nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habeat, ut D. de reg. i. (Dig. 50, 17, 54).

f. 21. Quod quibusdam specialiter conceditur, aliis generaliter prohibetur.

[1] *Il diritto romano nelle leggi normanne e sveve,* 1884. V. sul codice, p. 90-91.

[2] V. anche Savigny, *Stor. del D. R. nel M. E.* trad. Bollati, II, 71.

Digitized by Google

f. 22. Ait pretor: quod vi metusve causa gestum est ratum non habebo. (Dig. 4, 2, 1: Ait Praetor: Quod metus causa gestum erit, ratum non habebo. Olim ita edicebatur: *quod vi, metusve causa....* sed postea detracta est *vis* mentio....).

A f. 46 *v.* termina la Lombarda colle parole: « liber longobardorum explicit ». Seguono alcuni versi, fra cui quelli notissimi sugli autori delle leggi contenute nel *Liber Papiensis:*

Rothar iura dedit, quae lector prima videbit, etc.

2° Estratti dal codice Giustinianeo.

3° (f. 49-91) Istituzioni.

4° (f. 91-94) Assise normanne.

5° (f. 94 *v.*) Uno scritto *De arbitris* indicato quale opera di Bulgaro, come lo riteneva Savigny e come è pure in un ms. di Cambridge,[1] benchè nelle edizioni esso formi il terzo capitolo del trattato *De varietate actionum* attribuito a Placentino.

6° (95-96) Lo scritto pubblicato da Fitting nei suoi *Jurist. Schriften,* p. 117-127, da un codice già appartenente ad Haenel, e da un altro di Bamberga.[2] Nel ms. Vaticano quest'operetta è però divisa in due, cioè *De actionibus* e *De interdictis.* La seconda incomincia alle parole: « Interdictorum quedam oriuntur.... » (ed. cit. p. 121, § 37). Il testo presenta del resto ben poche varianti, almeno nel breve tratto da me collazionato.

Restringendoci alle Istituzioni, va osservata la mancanza della numerazione dei titoli, della sottoscrizione in fine del proemio, dello *stemma cognationum.* Il testo pare abbastanza buono, salvo nelle parti greche, di cui in generale si trovano solo trascritte poche lettere. Le Istituzioni sono glossate da due

[1] Cfr. Flach, op. cit., p. 325.

[2] In seguito il Fitting conobbe pure il ms. Vaticano. V. *Die Anfänge der Rechtschule zu Bologna,* 1888, p. 66, n. *e.*

Digitized by Google

mani. Della prima, che chiameremo *A*, provengono, oltre a qualche autentica, poche glosse facilmente distinguibili per la forma della scrittura ed il colore dell'inchiostro estremamente sbiadito. Queste glosse sono assai notevoli, perchè due sono tratte dalle *Etimologie* d'Isidoro, ed altre contengono le famose definizioni di *sententia* e *studium*, oltre a quella di *affinitas*, comune alla glossa di Colonia ed a quasi tutti i mss. delle Istituzioni glossati.

D'altra mano sono notati a margine i *loci paralleli* ed infine, probabilmente, ancora d'altra mano (*B*), certo con scrittura molto più minuta, sono aggiunte moltissime glosse in parte bolognesi, in parte d'origine assai più antica. Le glosse bolognesi sono quasi esclusivamente di Bassiano, segnate cioè colla sigla *Io.*, in cui l'*o* è tagliato dalla *I* maiuscola. Le glosse con altre sigle sono rarissime. Tra le glosse non bolognesi, si trova perfino una delle glosse torinesi con un errore di trascrizione.

Ms. Vat.	Gl. Tor. 53.
I, 3, Pr. Divisio est immemorabilis (*leggi* innumerabilis) materie comprehensio.	II, 1. Divisio est innumerabilis materie brevis comprehensio.

Questa glossa, che corrisponde alla lettera ad un passo di Teofilo, [1] non pare però tolta direttamente dalla glossa torinese, poichè si trova in altro punto. Notevoli sono pure due glosse attribuite probabilmente a torto ad Isidoro, poichè non mi riesce di rinvenire i passi corrispondenti nelle sue opere.

In seguito do tutte le glosse di mano *A* ed un saggio di quelle di mano *B*.

[1] V. Ferrini, *Delle origini della parafr. greca delle Istit.* in *Arch. Giur.*, 37, 1887, p. 401.

Digitized by Google

B. Mss. delle Istituzioni indicate dal Dydynski.

1. Vatic. Palatino, 771, membr., in-8°, sec. XII, di ff. 92 (Schrader, n. CLXII, Dyd. n. 205).

Le Istituzioni hanno il seguente titolo: «Incipit liber constitutionis compositus a tribuano magistro et questore sacri palatii et theophilo et dorotheo iussu imperatoris iustiniani».

Parimenti in fine del libro si ha: «Explicit liber quartus constitutionis».

Al titolo riportato segue immediatamente il proemio senza l'intitolazione e la sottoscrizione; e dopo il proemio l'iscrizione: «Incipit liber de iusticia et iure».

Nella rubrica del tit. I, libro 2°, compare la parola *capitulum:* «Incipit liber secundus. Primum capitulum de divisione rerum et qualiter res adquiruntur».

A f. 54 *v* (III, 6, 9) è rimasto in bianco mezzo foglio in cui senza dubbio doveva porsi lo *stemma cognationum.*

Di mano contemporanea sono aggiunte tre autentiche (I, 6, 7; I, 10, 12; I, 12, 4), l'ultima in una forma notevolmente diversa da quelle conosciute:

«Sed ex constitucione nostra (*leggi* nova) summa patriciatus dignitas, ilico imperialibus codicillis prestitis, a patria potestate liberat».

Si trovano inoltre di varie mani e di varie epoche non più di una diecina di glosse. Il testo sembra mediocre.

2. Ms. Vat. Palat. 769, membr., sec. XIII (Dyd. n. 206).

Proemio senza sottoscrizione, buone traccie del greco, testo mediocre con varianti uniche o rare. La scrittura assai strana non mi pare italiana; vi si notano gli *i* che hanno frequentemente l'accento. Le glosse sono scarsissime, salvo eccezioni interlineari e dedicate all'interpretazione letterale del testo.

Digitized by Google

In fine si ha l'indice delle rubriche (Secuntur rubrice de primo libro, *ecc.*).

In un foglio premesso al volume e segnato *A* si trovano d'altra mano gli *Excerpta* pubblicati da Flach, [1] secondo il ms. parigino 4422 (sec. XII), ommessi però i primi quindici. Le varianti sono pochissime; notiamo quelle che ci sembrano migliori:

30 dixit *invece di* diximus: 41 *om.* rei: 58 *om.* et quod ob transactionem datur non potest repeti: in fine si aggiungono invece le parole necessarie: non potest repetere: 78 Si quis contra quemlibet . . . . . aut certe: 80 intulerit *per* intulit. Dopo il n. 80 si trovano inoltre le due seguenti proposizioni, mancanti nel ms. parigino:

Furtum sine affectu furandi non committitur. (Inst. IV, 1, 7).

Furtum est contractatio, *ecc.* (Inst. IV, 1, 1).

Alcune altre definizioni aggiunte da mani diverse nello stesso foglio *A*, sono pubblicate nella seconda parte con un brevissimo saggio delle glosse. Cfr. per il resto il catalogo citato dello Stevenson.

Torino. Biblioteca Nazionale.

3. Ms. D. III, 13 (Prodr. n. XC: Dyd. n. 233), membr., sec. X.

Questo celebre ms. viene attribuito ora al sec. X, ora al IX o X, ma, come dissi, la prima opinione sembra preferibile. Delle varie lacune, che disgraziatamente vi si riscontrano, una in principio fu riempita mediante otto fogli di altro ms., che credo si debba porre in pieno sec. XII. [2] Questi fogli vennero

[1] Op. cit., pp. 132-144.

[2] Nel *recto* del primo di questi fogli la scrittura venne intieramente ripassata, come nelle parti antiche del ms. Per tal modo s'ingrossarono i tratti sottili, tanto da trarre facilmente in inganno nella datazione. Perciò il Krüger pone questi fogli nel sec. XII-XIII, mentre esaminando i fogli successivi mi pare si possano con sufficiente certezza ritenere scritti verso a metà del sec. XII.

Digitized by Google

aggiunti nel sec. XIV, come lo dimostra la scrittura di alcune linee che si trovano in fine dell'ultimo foglio e che servono a congiungere i due frammenti.[1] La provenienza del ms. è sconosciuta, ma le antiche glosse ci fanno pensare all'Italia greca. Quanto poi ai fogli più recenti, essi appartenevano ad un ms. che, sia per la divisione del testo, sia per le glosse, ha stretta relazione col Sessoriano 110 sopra descritto e proveniente da Casamari. Altri indizi della patria del ms. non vi sono, poichè certo nulla si può congetturare dai due sistemi crittografici usati in alcune glosse, e che si trovano entrambi già descritti da Rabano Mauro.[2] Il primo di questi sistemi consistente nel sostituire alle vocali le consonanti, che sono loro prossime nell'ordine alfabetico, si trova anche nelle glosse più recenti del ms. torinese,[3] come pure in un ms. dell'*Epitome Iuliani,* sconosciuto ad Haenel, l'ottoboniano 1492 della fine del sec. XI,[4] ed in un ms. della legge romana udinese.[5] Inoltre lo trovai leggermente trasformato nel ms. vallicelliano A, 5, sec. IX-X, proveniente verosimilmente da Ravenna.[6] Dell'altro sistema, in cui alle vocali si sostituiscono dei punti, si ha traccia anche nelle glosse alle Istituzioni del ms. di Colonia.[7]

[1] Krüger ritiene queste linee aggiunte di mano del sec. XV.

[2] *De inventione linguarum* (Migne, *Patrologia,* CXII, col. 1582). Ricavo questa notizia da una lettera del prof. Cesare Paoli, gentilmente trasmessami dal prof. Carlo Cipolla. V. del resto il *Programma di paleografia* dello stesso Paoli. Firenze, 1868, § 20.

[3] Conrat, *Gesch. der Quellen,* I, 341-43, nota.

[4] Al cap. 152 (const. XXXVI, 22) si trova la seguente glossa: fc lfx frbngkt knstktxtbm, cioè: ec lex frangit institutam.

[5] È il ms. proveniente da S. Maria di Favaria. V. la prefazione di Zeumer. M. G. H. LL. V.

[6] Nell'ultimo foglio sta la seguente iscrizione: Dfxs dforxm dbminxs lbextxs fst ft xbcpxit tfrrp . . . cioè: deus deorum dominus locutus est et vocavit terra . . . Come si vede si conserva la vocale *i*, ed inoltre il *b* rappresentante in origine *a* è passato a rappresentare *o* e viceversa *p* sta per *a*.

[7] V. la glossa 158 ed. Fitting.

Digitized by Google

Ritornando al ms. torinese, non fu, credo, osservato che esso è fra quelli che indicano i titoli col nome di *capitula.* [1] Infatti in principio del libro III troviamo: «Incipit liber tertius feliciter. Primum cap. de hereditatibus, quae ab intestato deferuntur». Questa rubrica è della mano antica, cioè del sec. x. Invece per tutto il resto del libro le rubriche sono di mano del sec. xiv, alcune però evidentemente scritte dopo aver raschiata la rubrica antica, mentre in molti titoli pare che questa mancasse. Vi sono anzi tuttora parecchi titoli senza rubrica.

Notiamo ancora che a f. 86 *a* quasi tutta la pagina venne raschiata e rescritta in minuscola cancellaresca del sec. xv; ma mentre la scrittura antica finisce col f. 85 alle parole *fideiussor ita obligari* (III, 20, 5), la parte rescritta incomincia alle parole *heredem obligatum relinquit* (III, 20, 2), cosicchè mancò poi lo spazio ed il nuovo amanuense dovette arrestarsi al principio del paragrafo settimo, ommettendo il resto del titolo.

Negli otto fogli aggiunti in principio sono notevoli le glosse, che hanno elementi comuni con quelle più recenti del ms. di Casamari. Le glosse sono di più mani, di cui una longobarda, che si trova però solo nel proemio ed in principio del titolo primo. Se non erro, esse possono porsi ancora nel sec. xii. Ne daremo un saggio nella seconda parte di questo lavoro.

4. Ms. D. v. 19 (919), sec. xii (*Prodromus,* n. LXXXV. Dyd. n. 234).

Questo ms. di cui si occuparono in vari luoghi gli autori del *Prodromus,* venne poi descritto minutamente da Fitting [2] in base all'apografo Schraderiano conservato a Tubinga. Fitting ne trasse il *libellus de verbis legalibus,* io l'*Abbreviatio Institutionum* e lo scritto *de verbis quibusdam legalibus,* che credo debba essere congiunto all'*Abbreviatio.* Queste operette ed altre con-

[1] Cfr. *Prodr.,* p. 71.
[2] *Iurist. Schrift. des früh. M. A.,* 1876, pp. 16-24.

Digitized by Google

tenute nel ms. sono, come è noto, oggetto di vive controversie, per cui non sarà fuor di luogo ritornare sul codice, che, salvo errore, non fu più esaminato da Schrader in poi.

Il ms. sembra di una sola mano della seconda metà, anzi probabilmente dell'ultimo quarto del sec. XII: l'ornamentazione ed un'iscrizione del sec. XIV a margine del f. 54 *a* me lo fanno ritenere d'origine francese.[1] Come sia giunto alla biblioteca di Torino non si sa; però facendo rivivere l'iscrizione raschiata, di cui parla Fitting, vi lessi le seguenti parole, a quanto pare scritte nel sec. XVII o alla fine del XVI: « Alexandro Maggio Patritio Bononiensi — Hieronymus Spinulli dalla Rocca — di Calve (?) »

Il ms. incomincia colle Istituzioni, che vi occupano i ff. 1-46, scritti ad una sola colonna. A questa parte non si fece forse finora abbastanza attenzione. Intanto il nostro ms. è uno dei pochissimi con buona traccia del greco, l'indice dei titoli, la sottoscrizione del proemio, l'iscrizione del libro primo e la numerazione regolare dei titoli. Siccome l'indice dei titoli è in gran parte conservato nell'antichissimo frammento veronese, degli altri mss. gli editori non fecero uso. Collazionando però il testo di Krüger col ms. torinese, vidi che molte varianti sono comuni anche a Teofilo (ediz. Ferrini). Così I, 6 *Qui et ex quibus causis* invece di *Qui quibus ex causis;* I, 12 *dissolvitur* per *solvitur;* I, 16 *diminutione* per *minutione;* III, 6 *cognationum* per *cognationis,* ecc. Notiamo subito anche un'altra notevolissima analogia con Teofilo, comune pure all'*Abbreviatio Institutionum* e che consiste in ciò, che il titolo terzo del primo libro incomincia con quello che nelle edizioni recenti e in tutti o quasi tutti i mss. è il paragrafo ultimo del titolo secondo.

[1] Questa iscrizione, che non riesco a leggere in modo soddisfacente, è certo di mano francese ed in un dialetto francese.

Digitized by Google

Si noti che alcuni editori, fra cui Cuiacio, ed inoltre recentemente Ferrini [1] accettarono la divisione di Teofilo, mentre invece la rigetta Schrader.

Ritornando all'indice dei titoli, dobbiamo pure ricordarne l'iscrizione, particolare al nostro codice: « Incipiunt tituli libri primi institutionum seu elementorum domni iustiniani augusti »: dove non possiamo non osservare un'analogia coll'indice dei Digesti. Fra i titoli del primo libro è pure il proemio, sotto il nome di « Epistola Iustiniani ». Dopo le rubriche del primo libro si ha: *Expl. capit. l. primi,* parole, che ci rappresentano certo un'aggiunta posteriore all'archetipo, poichè non hanno corrispondenze in fine degli altri libri. Prima del proemio non si trovano le parole: «in nomine domini nostri iesu christi»; dopo il proemio sta: «Expl. Epistola Iustiniani», poi l'iscrizione del primo libro diversa da quella ricostruita da Krüger, e che contiene tutti i titoli di Giustiniano, come nel proemio: «Imperatoris Cesaris Flavii, *ecc.* . . . . institutionum seu elementorum legalium liber incipit». Analogamente, in fine delle Istituzioni troviamo: « Imperatoris, *ecc.* . . . . . institutionum sive elementorum legalium liber quartus explicit. Deo gratias ».

Del resto, collazionando il proemio ed i dieci primi titoli coll'edizione di Krüger ho trovato un numero relativamente assai piccolo di varianti, fra cui specialmente qualche parola aggiunta e che ha evidente carattere di glossa passata nel testo, e parecchie curiose trasposizioni di parole, che si direbbero quasi volute per facilitare l'intelligenza del testo, riunendo i nomi e gli aggettivi che vi si riferiscono e semplificando la costruzione. Così: Proemio: *tanta spatia temporum* per *tanta temp. sp.; tantaque felicitate reperti* per *tant. rep. fel.; ostendite eruditos* per *erud. ost.; rem nostram publ.* per *nostram rem publ.;*

[1] Nella sua edizione di Teofilo. Nota ad h. l.

Digitized by Google

1, 4 *est ius* per *ius est;* 2, 1 *constituit ius* per *ius const.* 4, 1 *est is, qui* per *is est, qui;* 5, 1 *multis modis autem* per *multis aut. mod.; voluntatem ultimam* per *ult. vol.;* 6, 3 *suffectura non sunt* per *non suffectura sunt;* 6, 6 *gratia habendi* per *hab. gratia;* 6, 7 *dare servo* per *servo dare* e via dicendo. Ho portato questi esempi, perchè nella crisi delle Istituzioni può forse avere importanza il notare questo genere di corruttela, nato probabilmente nelle scuole di grammatica.

Le Istituzioni sono glossate fino al titolo undecimo del libro secondo. Le glosse sono in massima parte marginali e furono pubblicate da Bollati: le interlineari sono inedite. Il Bollati credette distinguere nelle glosse marginali due mani, l'una contemporanea al testo, l'altra posteriore, ma sempre del duodecimo secolo. A me le glosse sembrano tutte di una sola mano, il che è reso anche più probabile dal fatto che esse sono circondate ciascuna da una linea alternativamente rossa o verde. Che esse siano aggiunte posteriormente non è dubbio, e basta a dimostrarlo il colore dell'inchiostro che nel testo è molto sbiadito, mentre nelle glosse è nero; però non sarebbe impossibile che fossero scritte dalla stessa mano del testo, benchè la scrittura sia naturalmente molto più serrata ed anche un po' stentata. Del valore delle glosse, che Fitting non ricorda nemmeno, ma di cui recentemente si occupò Conrat, diremo nella seconda parte.

Per le altre parti del ms. ci limitiamo ad alcune osservazioni, riferendoci alla descrizione citata di Fitting.

N. 2. Dopo l'indice delle cause di Graziano, si trovano le definizioni delle parole *professio, purgatio* e *neophitus.*

N. 3. *Exceptiones Petri.* Nel capitolo 6 del primo libro, si trova uno *stemma cognationum,* su cui si veda Conrat, *Gesch.,* I, 637 e seg. Delle glosse ho tratto copia, e le pubblicherò insieme alle glosse al libro di Tubinga, secondo il ms. Vatic. Reg. 441.

Digitized by Google

N. 4. Dei così detti quinto e sesto libro di Pietro ha trattato egregiamente Conrat, op. cit. I, 537 e segg. Che il quinto libro derivi in gran parte dal decreto di Graziano, e non, come voleva Fitting, da una fonte comune, non è dubbio. Come già osservò Conrat, la più importante differenza, notata da Fitting (p. 17, n. 4), non esiste, perchè il periodo che, secondo il Fitting, mancherebbe in Graziano è evidentemente tolto quasi alla lettera dal *d. Grat. post c.* 20 e dal cap. 21. Quanto alla formola d'appello, di cui si occupa Fitting, op. cit., p. 18, il ms. torinese ci dà la vera lezione, corrotta nei mss. di Graziano usati dai *Correctores*. In questi mss. la formola era datata « anno MCLXI, indictione IV ». Siccome l'indizione non concordava coll'anno, i *Correctores* cambiarono l'anno in MCXLI, ma benchè il decreto di Graziano non sia forse anteriore, è certo da accogliere la data del nostro ms. MCV come hanno molti mss. e molte edizioni antiche, oltre a quella di Friedberg. Del resto, la stessa formola colla data 1105 io ho pure trovata in due altri mss. contenenti estratti del decreto di Graziano, cioè il Vaticano Reg. 435 ed il Vat. 4977 (f. 1).

N. 5, *Isidoro Etym.* V, 1-27. Collazionando in fretta il testo, trovai due notevoli aggiunte. Dopo le notizie sulla legislazione Teodosiana (V, 1, 7), è interpolato il seguente passo sulle compilazioni Giustinianee: « Iustinianus vero imperator omne legum corpus in libris redegit, IIII^{or} institutionum faciens libros, digestorum quinquaginta, codicis XII, legesque, quas ipse sancivit, quas novellas constitutiones appellavit ».

Un'altra interpolazione è nel cap. 27, 11. In esso l'edizione di Arevalo e, a quanto pare, tutti i mss. hanno una lacuna dopo la parola *Nervus,* di cui manca la definizione. Alcune altre edizioni sostituiscono invece la definizione di Festo: « nervus est vinculum ferreum, quo pedes vel cervices impediuntur ». Il ms. torinese ha la seguente definizione, che ricorda un orribile sup-

Digitized by Google

plizio: «Nervi sunt qui crudi extrahuntur de animalibus, de quibus dampnatorum corpora constringuntur. Cumque paulatim siccantur, ad ossa usque perveniunt».

Nulla di simile ho potuto trovare in Du Cange, nè altrove. Nel cap. 1, 4, i nomi dei decemviri sono i seguenti: Appius Claudius, Genutius, Veterius, Iulius, Manilius, Sulpicius, Sexius(!) Curatius, Romelius, Postimius. Li noto per ricordare una certa analogia col proemio alla *Summa Institutionum* pubblicato da Pescatore. [1]

N. 6. Cfr. Conrat, *Gesch.*, I, 325-331.

N. 7. Allo scritto *de accusatione simoniae,* notato da Fitting, ne segue un altro: *si mulier accusare possit.*

I due capitoli colle citazioni del cod. Giust. (1, 3, 30 e 9, 1, 12) e del Digesto (48, 4, 8), sono tolti dal decreto di Graziano: Causa XV, q. III, c. 3; *d. Grat. post cap.* 3; c. 4. Notiamo ciò nonostante il modo con cui è citato il Digesto e le varianti del testo di Mommsen:

Ms.	Ed.
Unde et in dig. ad legem iuliam maiestatis *libro* XII.	
In quaestionibus lesae maiestatis etiam mulieres audiuntur.	. . . . .
	. . . . .
Coniurationem *enim* Sergii Catilinae	. . . . . *denique*
mulier Julia detexit, et *Marcus Tullius* indicium eius induxit.	. . . . . *Julia mulier* detexit et *Marcum Tullium consulem* indicium eius *instruxit.*

Il passo citato del Dig. è nel lib. 48, 4, 8. Papinianus l. XIII Responsorum. Invece di XIII molti mss., come anche le an-

[1] *Beiträge zur mittelalt. R. G.* 2 H. 1889. Miscellen XI, V, p. 84, n. 21.

Digitized by Google

tiche edizioni di Graziano, danno XII, e da ciò certo è nata l'erronea citazione del ms. Assai importante è invece la variante *enim* per *denique* e specialmente la chiusa affatto diversa, Perciò, oltrechè all'edizione di Friedberg ricorsi alla veneta del 1479 e a quella di Lione del 1554, ma nè esse nè i mss. consultati da Friedberg hanno le varianti del nostro.[1]

N. 8. *Libellus de verbis legalibus.* Una delle fonti immediate di questa operetta pubblicata da Fitting è in una compilazione trovata da me nel ms. Vat. Reg. 435 sec. XIII *in.* e pubblicata nel secondo volume della *Biblioth. iurid. M. Aevi.* Su essa ritornerò altrove.

N. 9. *De sign. verborum legalium.* Estratti di questa parte del ms. torinese ho pubblicati nelle note agli *Excerpta cod. Vat. Reg. 435* e all'opuscolo *De verbis quibusdam legalibus.* Molti elementi comuni contiene pure l'*Epitome Exactis Regibus.* Tra le definizioni contenenti parole del latino medievale notiamo le seguenti (f. 85, col. 1ª): « publicano id est bedello:[2] saumaria sunt vasa, quibus solet mensurari, et dicuntur a summa:[3] stilus ponitur pro iudicio alicuius: (f. 85, col. 2) ascripticii glebae dicuntur rustici, qui, velint nolint, pensionem dant, id est firmam:[4] (f. 85, col. 3) vindicus[5] dicitur qui homines habet in sua tutela, ut in hospitali: facultates sunt catalla hominis, ecc. Quasi tutte queste parole accennano evidentemente all'origine francese delle definizioni, almeno nella loro forma attuale.

[1] Nelle edizioni manca l'*enim* (*denique*): per *indicium* si ha spesso *iudicium* o *in iudicium.* Alcuni mss. hanno *duxit,* dove il nostro ha *induxit.* Il resto concorda col testo comune del Digesto.

[2] Cfr. Du Cange, v. *bedelli.*

[3] Cfr. Du Cange, v. *saumariata, summa,* ecc., ed. Henschel, t. VI, 26-27.

[4] Poco dopo (f. 85, col. 4) si trova la seguente definizione: « Ascripticii dicuntur, qui se ascripserunt certa conditione fundo: hique servi glebae vocantur ». Cfr. del resto Du Cange, v. *firma,* ed. cit., III, 303.

[5] Manca in Du Cange: v. però: *vindictor,* che corrisponde a *defensor.*

Digitized by Google

N. 11. Una raccolta di capitoli di cui i primi diciotto, in massima parte sotto forma di questioni, si riferiscono al diritto romano, gli altri ventinove sono estratti dal codice e dalle fonti canoniche. Fitting attribuiva a questa raccolta una grande antichità, osservando che fra i capitoli di diritto canonico nessuno era posteriore al sec. IX. In seguito venne rilevata la presenza di una decretale di Nicolò II, ed il Fitting dovette in parte ricredersi. Non venne però ancora notato che questi ventinove capitoli, salvo forse il quinto, sono tratti dalla *Pannormia* d'Ivone, dove si trovano nel seguente ordine: V, 16, 18-21, 24, 27-30; IV, 135; V, 1, 10, 12; II, 42-43, 46, 38; I, 154-156, 160-161, 147; II, 12, 11, 13, 20-21, 27, 32, 40; I, 98; II, 56, 81; IV, 28. Parecchi capitoli della *Pannormia* sono spesso riuniti in un solo, congiungendoli con un *Item*. Così il cap. I, *de testibus in iudicio,* è formato da Iv. V, 16 e 18-21. Il capitolo quinto si trova nell'*Anselmo dedicata,* III, 115, nella collez. di Anselmo di Lucca, II, 34, e nelle Cesaraugustana V, 59. Non lo trovai nella *Pannormia:* non è però con ciò esclusa la possibilità, anzi la probabilità, che vi si trovi.

Sopra i primi capitoli cfr. Conrat, *Gesch.* I, 323-24.

N. 16 e 17. Dell'*Abbrev. Institutionum* e dell'opuscolo *De verbis legalibus,* che considero come un capitolo dell'*Abbreviatio,* mi occuperò altrove.

N. 18. Sullo *stemma* v. Conrat, *Gesch.,* I, 631.

N. 19. I f. 97 *v* e 98 scritti sopra una sola colonna, contengono in massima parte glosse e commenti, che si riferiscono alle Istituzioni, e specialmente ai primi titoli. Il f. 99 *a* a due colonne contiene specialmente definizioni di parole giuridiche, come tante altre parti del ms. Sulle reminiscenze di diritto antegiustinianeo, notate da Fitting, v. Conrat, op. cit., I, 624. Vi troviamo invece certamente usate le Pandette, e perfino un'autentica alle Istituzioni.

Digitized by Google

N. 20. *Tractatus de iure et eius speciebus.* Secondo Fitting questo *Tractatus* sarebbe una delle fonti del decreto di Graziano (*Dist.* I-X): tale opinione, che assicurerebbe al *Tractatus* un'importanza grandissima, è però inammissibile, perchè il testo di Graziano concorda sempre colle fonti originali dei capitoli, mentre il *Tractatus* se ne allontana quasi sempre senza alcuna necessità. Mi pare quindi evidente che esso non sia che una compilazione fatta sul decreto di Graziano, tralasciando l'indicazione delle fonti, e cambiando ad arbitrio le parole, così da ottenere appunto quel *durchaus einheitlichen Eindruck,* notato da Fitting. Prendiamo per es. lo stesso passo citato da Fitting come caratteristico, e contenente una definizione dei *responsa prudentium* di gran lunga migliore di quella di Graziano e di Isidoro:

Ms.	Graziano.
Responsa prudentium sunt, quae iurisconsulti *se* consulentibus respondent. Fuerunt enim quidam legisperiti arbitri aequitatis, quibus ab imperatoribus *permissum fuit* constitutiones civilis iuris *condere,* quibus lites dirimerentur.	Responsa prudentum sunt, quae iurisconsulti respondere dicuntur consulentibus: *unde et responsa Pauli dicta.* Fuerunt enim quidam prudentes et arbitri aequitatis, qui institutiones (*alias:* constitutiones) civilis iuris compositas ediderunt, quibus dissidentium lites contentionesque sopirent.

Evidentemente Graziano non può aver attinto al *Tractatus,* poichè ci dà il passo genuino d'Isidoro (*Etym.* V, 14). Quanto all'autore del *Tractatus,* egli non ha fatto che introdurre nel testo di Graziano e di Isidoro una reminiscenza delle Istituzioni di Giustiniano, I, 2, 8: « quibus permissum erat iura con-

Digitized by Google

dere ». Anzi, la stessa variante finale: « quibus lites dirimerentur », deriva probabilmente da una glossa alle Istituzioni, che si trova in questo stesso ms. ad h. l. (*constitutionum robur*) « ut per has institutiones dirimantur lites ».

In tale stato di cose la derivazione del *Tractatus* dal decreto di Graziano non mi pare dubbia.

Milano, Biblioteca Ambrosiana.

5. Ms. C. 29, inf. (*Prodr.*, n. LXXXI. Dyd.).

Il ms. sembra scritto verso la metà del sec. XII, ed ha specialissima importanza per gli estratti del Breviario e del codice Teodosiano genuino, che vi si trovano dopo le Istituzioni. Perciò è di massima importanza determinarne la patria, che è probabilmente l'Italia.[1] Le Istituzioni hanno qualche glossa contemporanea e parecchie posteriori.

Firenze, Biblioteca Mediceo-Laurenziana.

6. Ms. Ashburn. 1560 (1483), membr. in-8°, sec. XII. (coi fogli non ancora numerati).

È certamente il ms. al quale accenna il Dydynski,[2] senza indicarne il numero, e dandone ragguagli, che potrebbero farci dubitare dell'esistenza di un altro ms., il quale però non si trova fra gli Ashburnamiani. Il ms. pare a me indubbiamente del sec. XII e molto probabilmente francese. Mancando il primo foglio, il testo incomincia alle parole: « statim ab initio rudem adhuc.... » (I, 1, 2) e finisce al foglio terz'ultimo colle parole: « Finiunt institutiones. » Segue della stessa mano la legge unica

[1] V. il mio lavoro: *Il Breviario Alariciano in Italia*, 1891. (Estratto dall'*Archivio giuridico*), p. 38-39.

[2] V. p. 78, n. 222: codex ex fundo Ashburn. saec. XIII.... Anfang und Ende lückenhaft, scheint aber Abschrift einer sehr alten und guten Hsch. zu sein; nur einzelne Randglossen, verschieden von denen der glossa ordinaria.

Digitized by Google

Cod. Just. IX, 13, *De raptu virginum,* però solo fino alle parole: « relinquitur, quia hoc ipsum » (§ 2). Come è noto, questa legge si trova aggiunta alle Istituzioni in alcuni dei mss. più antichi, fra cui il parigino del sec. XI.[1] Al *verso* del penultimo foglio, forse d'altra mano, è uno scritto quasi intieramente illeggibile, ma che deve avere analogia col Prologo all'*Abbreviatio Institutionum* del ms. torinese D. v. 19, poichè vi lessi le parole: « auctor iusticie deus est, iuris autem hominem fecit auctorem ». Infine, un altro breve scritto, parimenti in gran parte illeggibile, incomincia colle parole: « Inter cetera studiorum genera ars boni.... » Così incomincia pure il quarto capitolo del *Tractatus de varietate actionum,* attribuito a Placentino, ma che in questa parte non è opera sua, ed una specie di *Summa legum* da me trovata nel ms. vatic. Ottobon. 1031 sec. XIII *in.,* e che mi propongo di pubblicare.

Le Istituzioni, oltre a glosse più recenti, hanno pure una serie di glosse del XII secolo, di cui diremo nella seconda parte. Ciò che però vi ha di più importante nel ms. è lo *stemma cognationum,* che pubblico qui appresso, e che vi si trova intercalato nel testo, precisamente dove, senza dubbio, lo posero i compilatori delle Istituzioni, cioè dopo il § 9, *Inst.* III, 6. Dello stemma giustinianeo si occuparono brevemente gli autori del *Prodromus,* poi a lungo lo Schrader nella sua edizione delle Istituzioni, ed infine Conrat in un'importantissima aggiunta alla sua storia del diritto romano nel primo medio evo.[2] Schrader aveva ricostruito lo *stemma,* servendosi di tutti quelli conosciuti, non esclusi gli Isidoriani: con più ragione Krüger ed Huschke, dichiararono perduto lo stemma genuino, e ri-

[1] Cfr. *Prodr.* p. 72. *Adde* Dyd. n. 14 e 278.

[2] *Prodr.* pp. 71-72: Schrader *ad Inst.,* III, 6, 9: CONRAT, *Gesch.,* I, 631 e segg.

Digitized by Google

nunziarono a rifarlo di congettura. [1] Senonchè recentemente il Conrat credette di riconoscere lo stemma giustinianeo in quello datoci dal ms. parigino della *Lex Romana canonice compta* e dal ms. torinese delle *Exceptiones Petri,* di cui abbiamo fatto cenno. Prima di pronunciarci su questa ipotesi del Conrat, diamo lo stemma fiorentino, l'unico che si trovi in un ms. delle Istituzioni nel preciso luogo che doveva avere originariamente. [2]

[1] Krüger ad Inst., III, 6, 9: « genuinum stemma cognationum periit »; Huschke ad Inst. l. c.: « subiectum hic cognationum diagramma periit etiam in Theoph. codd. ».

[2] La copia esatta dello *stemma* mi fu procurata, dietro mia preghiera, dal cav. G. Biagi, prefetto della Mediceo-Laurenziana, che mi è grato poter ringraziare pubblicamente per la sua squisita cortesia.

Digitized by Google

					Tri-tavus	Tri-tavia					
				Abpa-truus Abami-ta	Ata-vus	Ata-via	Abavun-culus abma-tertera [3]				
			Propatrui Proamite [1] filius filia	Propa-truus Proamita	Aba-vus	Aba-via	Proavun-culus Promater-tera				
		Sobrinus Sobrina	Proprior sobrinus Proprior sobrina	Patruus magnus amita magna	Pro-avus	Pro-avia	Avunculus magnus matertera magna				
	Patrui amite pronepos proneptis	Fratris sororis patruelis [2] filius filia	Fratres patrueles sorores patrueles	Patruus Amita	A-vus	A-via	Avunculus Matertera				
Fratris abnepos abneptis	Fratris pronepos proneptis	Fratris nepos neptis	Fratris filius filia	Frater	Pa-ter	Ma-ter	Soror				
					Fi-lius	Fi-lia					
					Ne-pos	Ne-ptis					
					Pro-nepos	Pro-neptis					
					Ab-nepos	Ab-neptis					
					At-nepos	At-neptis					
					Tri-nepos	Tri-neptis					

[1] Ms. Proamita.
[2] Ms. Patrueles.
[3] Ms. Abmadertera.

Digitized by Google

Confrontando questo stemma, o meglio questa parte di stemma, con quello della *Lex Romana,* corretto da Conrat coll'aiuto del ms. torinese, noi vediamo che su trentadue caselle conservate nel ms. fiorentino, diciannove concordano perfettamente, mentre riguardo alle altre tredici l'unica differenza sta in ciò, che lo stemma edito dal Conrat aggiunge ai nomi dei parenti, sempre perfettamente uguali a quelli del ms. fiorentino, delle spiegazioni tolte generalmente dai paragrafi precedenti delle Istituzioni di Giustiniano. Così, per es., dove lo stemma fiorentino ha *patruus amita,* l'altro aggiunge: *id est patris frater et soror* (*Inst.,* III, 6, 3), dove: *patruus magnus amita magna,* si aggiunge: *id est avi frater et soror* (*Inst.,* III, 6, 4), e via dicendo. Che i due stemmi dipendano da un archetipo comune non si può quindi mettere in dubbio: si tratta solo di vedere se sia da preferirsi lo stemma più semplice o quello ampliato. Ora pare a me facilmente spiegabile l'ampliamento dello stemma primitivo per mezzo di glosse, tratte dai paragrafi precedenti delle Istituzioni; non capirei invece come un amanuense avrebbe potuto di proposito sopprimere nello stemma un numero così considerevole di passi. E si noti che non si potrebbe neanche dire che egli abbia copiato in ogni casella solo la prima parte, poichè in quattro di esse la parte soppressa sarebbe precisamente la prima. D'altra parte uno stemma quanto più è semplice tanto più risponde allo scopo, e non era punto necessario introdurvi delle definizioni banali, e che si trovano poche linee prime. Tali definizioni mancano del resto anche nei due primi stemmi Isidoriani. Ciò posto, resta ad esaminare la questione se lo stemma fiorentino sia od abbia probabilità di essere il genuino stemma Giustinianeo. Per parte mia non esiterei ad affermarlo. Intanto tutte le ragioni addotte dal Conrat a dimostrare l'autenticità dello stemma da lui pubblicato possono naturalmente essere addotte in favore dello stemma fiorentino: questo ha inoltre il vantaggio di es-

Digitized by Google

serci conservato in un ms. delle Istituzioni, nel punto in cui doveva trovarsi non solo nelle copie autentiche, ma anche in epoca molto più recente in uno o più esemplari, da cui provengono parecchi ms. tuttora esistenti, nei quali venne lasciato in bianco lo spazio destinato allo stemma. [1] Abbiamo insomma un ms. delle Istituzioni che per l'età e l'aggiunta della costituzione del codice è da porsi fra i più autorevoli, e questo ms. ci dà uno stemma in gran parte corrispondente al testo delle Istituzioni [2] e di cui conosciamo un rifacimento non posteriore al sec. x. [3] In tali circostanze l'ipotesi più naturale è quella di ritenerlo genuino. Lo stemma, come si vide, non fu ricopiato per intiero dall'amanuense: non è per altro difficile supplire alle parti mancanti per analogia a quelle rimaste e coll'aiuto dello stemma ampliato della *Lex Romana canonica compta*. Prima di dare lo stemma completo, esaminiamo però ancora due punti. Una differenza fra lo stemma nostro e quello pubblicato da Conrat sta in ciò che in quest'ultimo la colonna mediana, quella cioè degli ascendenti e discendenti, è divisa per metà da una linea perpendicolare, che separa gli ascendenti e discendenti maschi dalle femmine. Così è pure nel ms. torinese da me esaminato, e credo in tutti gli stemmi editi. Mi pare, per altro, che questa linea non abbia ragione d'essere, perchè segna una divisione che giuridicamente non sussiste e che sa-

[1] Ai mss. indicati dagli autori del *Prodromus* deve aggiungersi il Palat. 771 sopra descritto. Anche Accursio (gl. *adipisci* ad Inst. III, 6, 9) nota: « unde quidam habent hic arborem ».

[2] Notevole è però il fatto che non vi si fa cenno degli *amitini*.

[3] Suppongo che lo *stemma* pubblicato da Conrat secondo il ms. parigino della *Lex R. can. compta* possa trovarsi anche in un ms. di Oxford, parimenti del sec. x, che Conrat non conobbe. Questo ms. Bodlei. 893 (126) è descritto da Maassen, *Bibl. iuris can.*, fasc. III, pp. 183-185, e contiene a f. 154-155 il tit. 6, libro III, delle Ist. fino al § 9, poscia uno *stemma*. Maassen osserva che questo ms. concorda in alcune parti con quello in cui si trova la *Lex Rom. can. compta* (S. Germ. Harl. 386).

Digitized by Google

rebbe basata semplicemente sul sesso, non sulla cognazione. Assai più interessante e difficile a risolversi è la questione dei numeri indicanti il grado di parentela, e che si trovano, a quanto pare, nel ms. parigino, mentre mancano non solo nel fiorentino, ma anche nel torinese, come ebbi io stesso ad osservare. Certo i numeri rendono sotto un certo aspetto più utile lo stemma, facilitandone l'intelligenza; ma, d'altra parte, non è agevole spiegare come essi possano essere stati soppressi, dato che esistessero in origine. Inoltre coi numeri il *filius* (*filia*) viene ad essere, per così dire, il centro dello stemma, per quanto riguarda gli ascendenti ed i collaterali, poichè i numeri aggiunti nelle caselle superiori si riferiscono ai gradi di parentela rispetto al *filius,* mentre, viceversa, quanto ai discendenti, il centro è il *pater.* Invece senza numeri lo stemma serve a determinare con tutta facilità il grado di parentela di ciascuna delle persone indicatevi non solo rispetto al *pater* o. al *filius,* ma anche fra di loro. Non crediamo quindi necessario di aggiungere i numeri. Ecco ora lo stemma ricostruito colle norme indicate:

Digitized by Google

Tri-tavus	Tri-tavia											
	Ata-vus	Ata-via										
		Abavunculus Abamatertera										
	Ab-avus	Aba-via										
		Proavunculus Promatertera	Proavunculi promaterterae filius filia									
	Pro-avus	Pro-avia										
		Avunculus magnus Matertera magna	Proprior sobrinus Proprior sobrina	Sobrinus Sobrina								
	A-vus	A-via										
		Avunculus matertera	Consobrinus Consobrina	Consobrini Consobrinae filius filia	Avunculi materterae pronepos proneptis							
	Pater	Mater										
		Soror	Sororis filius filia	Sororis nepos neptis	Sororis pronepos proneptis	Sororis abnepos abneptis						
Fi-lius	Fi-lia											
Ne-pos	Ne-ptis											
Pro-nepos	Pro-neptis											
Ab-nepos	Ab-neptis											
At-nepos	At-neptis											
Tri-nepos	Tri-neptis											
		Abpatruus Abamita										
		Propatruus Proamita	Propatrui Proamitae filius filia									
		Patruus magnus Amita magna	Proprior sobrinus Proprior sobrina	Sobrinus Sobrina								
		Patruus Amita	Fratres pat. ueles Sorores patrueles	Fratris sororis patruelis filius filia	Patrui Amitae pronepos proneptis							
		Frater	Fratris filius filia	Fratris nepos neptis	Fratris pronepos proneptis	Fratris abnepos abneptis						

Del testo del ms. fiorentino non ebbi tempo di occuparmi a lungo: esso però sembra in generale buono.

II.

Glosse alle Istituzioni.

Prima di pubblicare un saggio delle glosse dei principali mss. sopra descritti, enumeriamo i materiali di cui disponiamo, indicando le abbreviazioni con cui saranno citati in seguito.

1. Ms. torinese D. III, 13.
   a. (Taur.) Glosse antiche edite da KRÜGER in *Zeitschr. für R. G.* VII, 1868, pp. 52-78.
   b. (Taur. Sav.) Glosse più recenti secondo l'edizione di SAVIGNY, *Geschichte,* II, 429 e segg. [1] V. anche le aggiunte di CHIAPPELLI in *Zeitschr. der Sav. Stift.* XI, cit.
   c. (Taur. Conr.) Altre glosse anteriori al sec. XIII in CONRAT, *Geschichte,* I, 341-43: nota.
   d. (D.) Glosse degli otto fogli aggiunti, di cui do un saggio.

Le glosse del ms. Sessoriano, pubblicate in seguito, dimostrano in modo evidente che la glossa torinese, anche nella sua parte più antica, ebbe una certa diffusione già anteriormente alla scuola di Bologna, poichè certo non può essere casuale la concordanza quasi letterale fra le glosse sessor. 36 e 37 con Taur. 301 e 370, per non parlare di altre meno certe. Inoltre anche le glosse meno antiche sembrano usate nel ms. Sesso-

[1] Nell'edizione della glossa data da Bollati, nel terzo volume della sua versione dell'opera di Savigny, la numerazione non corrisponde a quella delle edizioni tedesche di Savigny e Krüger, per essere state dal Bollati numerate le glosse aggiunte da Schrader e Baudi di Vesme.

Digitized by Google

riano. Si confronti infatti Sess. 24 e 27 con Taur. Sav. 133 e Sess. 37. con Taur. Sav. 381 in f.

Per ultimo alcune glosse più recenti del ms. Sessoriano, nominatamente le gl. 50, 54, 55, 56, si trovano pure fra le glosse di mano longobarda degli otto fogli aggiunti al ms. torinese.

Queste analogie del ms. Sessoriano coi due frammenti torinesi di epoca così diversa, e riuniti, come si disse, solo nel sec. XIV, sono tanto caratteristiche da farci supporre che il ms. torinese fino ad epoca relativamente assai recente si trovasse forse in un centro non lontano da Casamari.

Del resto abbiamo già notato che una glossa torinese (53) si trova nel ms. vaticano 8782; essa si trova pure nell'*Epit. Ex. Regibus,* Add. I, 16. Un'altra glossa (150) è nell'*Abbreviatio Institutionum,* XI,[1] ed una delle più recenti (Taur. Sav. 74) sembra usata nel capitolo *De verbis quibusdam legalibus* (19), che segue l'*Abbreviatio.*

2. Ms. Bambergese D. II, 3, sec. IX-X.

Glosse forse dell'epoca giustinianea ed altre più recenti, edite in parte dagli autori del *Prodromus,* pp. 228-229, nota 3ª, e da Conrat (*Epit. Exactis Regibus,* CCLII-CCLIV: *Gesch.* I, 118-119 e 163-165).

3. Frammenti di Monte Cassino, sec. X-XI.

[1] La glossa 150 parve a Conrat (*Gesch.* I, 117, n. 3) scritta da mano più recente: a me però non riuscì di constatare differenze nella scrittura. Piuttosto si potrebbe osservare, che, mentre le glosse 142 a 149 (ed. Krüger) hanno per segni di rinvio le lettere dell'alfabeto da *b* ad *h,* e le glosse 151 a 155 le lettere da *i* a *n,* la glossa 150 in questione è preceduta da altro segno, e resta quindi esclusa dalla serie alfabetica.

Corrispondenze fra le glosse torinesi e la glossa accursiana furono notate da Fitting, Chiapelli (*Studio bolognese,* 98-100), e Conrat (*Epit. Exactis,* CCII e CCIII).

Digitized by Google

Alcune glosse insignificanti sono pubblicate nel *Prodromus*, p. 229, n. 5.

4. Ms. Parigino lat. 4421, sec. XI.

Le glosse sono pubblicate da Flach, *Études*, pp. 129-130 e Conrat, *Gesch.* I, 165-166, che si completano a vicenda. V. anche *Prodr.* p. 230, n. 12.

5. Ms. di Casamari, ora Sessoriano 110.

(Cas.) Di queste glosse già abbiamo fatto cenno. Le più importanti sono quelle della mano *B*, fra cui alcune affini alle antiche glosse torinesi, altre alle glosse di Colonia (V. specialmente n. 47, cfr. 21, 24, 32, 38, ecc.). Siccome di mano *B* sono molte correzioni al testo delle Istituzioni, si può ritenere che il correttore si servisse di un ms. glossato, da cui trascrisse pure alcune glosse.

6. Ms. di Colonia (Arch. Munic. 328), sec. XII.

(Col.) Le glosse, pubblicate prima da Conrat, sono citate secondo la nuova edizione di Fitting.

7. Ms. Bambergese D. 11, 5, sec. XII.

Glosse inedite di varie mani. Della più antica sono alcune glosse edite da Conrat, *Gesch.* I, 162, n. 5, con citazioni del codice analoghe a quelle del ms. Sessoriano, cioè coll'indicazione del libro e del titolo.

8. Ms. Bambergese D. 11, 5, sec. XII; D. 11, 6, sec. XIII *in.*; Monacense 4592, sec. XII, e 3509, sec. XIII *in.*

Glosse bolognesi preaccursiane, di cui si ha un saggio nel *Prodromus*, p. 232, n. 3; 233, n. 1; 234, n. 2-5; 236, numeri 3-4, 6-7.

9. Ms. torinese D. v. 19.

a. (Tb.) Glosse pubblicate da Bollati [1] in appendice alla

[1] Il testo dato dal Bollati non è sempre esente da inesattezze, del resto difficili ad evitarsi in lavori simili. Senza aver fatta una collazione completa del ms., notai le seguenti: gl. 19 *quum* leggi *quod*: 27 *vendetur* cor-

Digitized by Google

traduzione di SAVIGNY, *Stor. del D. R. nel M. Evo,* t. III, App. pp. 51 e segg. Cfr. CONRAT, *Gesch.* I, 162; *Prodr.* pp. 232-33.

A mio avviso queste glosse sono in massima parte, se non prebolognesi, almeno estranee alla nuova scuola. Contrariamente a quanto avviene nei ms. bolognesi preaccursiani, le glosse sono considerate quasi un'opera organica a cui nulla si deve più aggiungere. Quindi ciascuna di esse è circondata da una linea alternativamente rossa o verde, come è in generale per le glosse alle *Exceptiones Petri.* Aggiunte posteriori non vi sono. È inoltre evidente che le glosse vennero trascritte da altro ms., poichè non sono in ordine, quantunque il ms. torinese sia scritto per questa parte a piene linee non a due colonne, come doveva essere necessariamente quello da cui provengono le glosse.

L'autore delle glosse sembra conoscesse più o meno tutte le parti del *Corpus iuris,* ed alcune glosse non sono che estratti letterali o quasi letterali dalle fonti. [1] Ciononostante le citazioni sono rarissime, ed il metodo bolognese, così caratteristico, non vi compare affatto. Nominatamente le costituzioni del codice sono citate in generale col solo nome dell'imperatore (ad

retto dall'edit. in *vendebatur,* mentre il testo ha *venderetur:* 41 *institur* l. *vertitur:* 77 *Quam* l. *Quoniam:* 101 *tamen* (?) l. *etiam:* 128 *proconsulum* l. *proconsulis:* 136 *eorundem* l. *eorum:* le ultime tre lettere sono nel ms. coi puntini cancellanti: 138 *quicunque* l. *quandoque:* 151 la parola non letta dal Boll. è *Generale:* 153 *est* l. *erit:* 155 *sint* l. *sunt:* 158 *quemadmodum* l. *quia domini est;* abbiamo quindi una notevole citazione del primo versetto del salmo 23: 159 *alienis* l. *alicuius:* 185 *prior* l. *prius:* 214 *cum... cum* l. *sine... sine:* 218 *sit. illa* l. *sine illa:* 271 *procedere,* il ms. ha *precedere* e forse va corretto in *possessionem:* 299 *post ne* forse è *postve:* 339 *libratum,* il ms. ha *liberatum:* 347 *sperari* l. *imperari.*

[1] Ad es. le glosse 9, 19, 25, 71, 106, 122, 123, 180 corrispondono a Dig. 1, 1, 6 (gl. Col. 4); 1, 3, 36; 1, 5, 25; 1, 7, 2 Pr.; 4, 5, 11; 50, 16, 24; 37, 1, 3 § 2 (gl. Taur. 315 princ.); 49, 15, 24.

Digitized by Google

esempio, gl. 28: «ut constantinus constituit»; gl. 36: «et hoc ex constitutione iustiniani». Cfr. gl. 349). Lo stesso metodo si trova qualche volta anche nelle antiche glosse torinesi (ad es. 12; 301.).

Notiamo poi un certo numero di glosse, che trovano riscontro nel *Libellus de verbis legalibus* e nelle fonti affini (ad esempio, gl. 12, 17, 32, 33). La definizione di *lex* nella glossa 12 è tratta originariamente da Cicerone, *De legibus,* I, 6 (18) (cfr. FITTING, *Jur. Schrift.* 35). La glossa 158, pubblicata meno esattamente dal Bollati, contiene un passo del salmo 23, e l'influenza ecclesiastica appare anche in altre glosse (ad esempio, 62 e 67.).

L'influenza bolognese si svela in alcune autentiche e probabilmente anche nella gl. 60 segnata con un *p.* e che si può quindi ritenere di Placentino, benchè questa sigla si riscontri pure in alcune glosse del ms. torin. D. III, 13 e sia stata interpretata altrimenti. Quanto alla sigla d'Irnerio ricordata dagli autori del *Prodromus,* essa non si trova nel ms., ma accanto alla glossa 42 di mano posteriore è aggiunto un segno, che a torto venne letto *y,* e che del resto è fuori della linea che circonda la glossa.

b. (T. int.) Glosse interlineari inedite in piccolo numero e quasi sempre dedicate alla interpretazione letterale del testo. Ne diamo un breve saggio.

10. Ms. Ashburn. 1560.

(Ash.) Le glosse sono spesso comuni al ms. torin. D. v. 19 ora ricordato, e in massima parte sono estratti dalle altre parti del *Corpus iuris,* specialmente dal Digesto. Due glosse (33, 34) sono tratte dalle etimologie d'Isidoro, un'altra (36) forse da Cicerone. Il ms. contiene alcune autentiche. Il metodo di citazione bolognese compare

Digitized by Google

forse in una glossa evidentemente non molto antica (16): in parecchie altre abbiamo invece citazioni del digesto colla semplice indicazione *in digestis* o *in d.* (gl. 3, 17).

11. Ms. vaticano 8782.

(Vat.) Di queste glosse abbiamo già fatto cenno.

12. Ms. ambrosiano C. 29 inf.

(Ambros.) Le due glosse da me trascritte, e che sono forse le sole contemporanee al testo, si trovano pure fra quelle del ms. torinese D. v. 19, pubblicate da Bollati.

13. Ms. vatic. Palat. 769 e 771.

(Pal. 769: Pal. 771).

Accanto ai materiali fornitici dai mss. delle Istituzioni, [1] dobbiamo anche ricordare quelli tramandatici indirettamente da altre fonti. In generale tutte le antiche opere giuridiche in cui sono riportati integralmente passi delle Istituzioni, ce li danno non esenti da glosse. Così è nel *Brachylogus* (Brach.), nell'*Abbreviatio Institutionum* (Abbr.), nella *collectio Pragensis* (coll. Prag.), [2] ecc. Abbiamo inoltre un buon numero di glosse, specialmente al Proemio delle Istituzioni, in parecchi scritti, che

[1] Baudi di Vesme ha pubblicato, in appendice a Sclopis, *Stor. della legis. ital.* 2ª ed. I, 1863, p. 283, le glosse ai frammenti delle istituzioni conservate nella *Collectio canonum Anselmo dedicata* secondo il ms. vercellese. Di queste glosse, cinque in tutto, tre sono affatto insignificanti, una si trova pure tra le glosse della *Lex Romana canonice compta* (n. 6, ed. Flach, *Études,* p. 169) ed infine l'ultima « Nota longevae consuetudinis auctoritatem » è importante per ciò solo, che sembra ricordi la nota costituzione del codice 8, 53, 2. Del resto nulla prova che queste glosse, come pure quelle della *lex Rom. can. compta,* provengano da un ms. delle istituzioni.

[2] V. specialmente i cap. 255 e segg. in Schulte, *Ueb. drei in Prager-handsch. enth. Canonen-samml.,* 1868, 201 e segg. Il curioso capitolo 256, sul testamento, si trova, se la memoria non m'inganna, anche nel noto ms. chigiano *E,* VII, 218, che contiene esclusivamente opere della scuola bolognese.

Digitized by Google

dovevano servire quasi d'introduzione alle Istituzioni. Tali sono quelli pubblicati da Fitting (H. v., cioè *cod. Haenelii quae continentur* V., in *Jur. Schrift.* pp. 145 e segg.) da Pescatore (*Summae Institutionum Exordium*) e lo stesso *exordium* di Placentino (Plac. in FITTING, *Jur. Schrift.* pp. 217 e segg.). Ricordo anche il breve scritto *de iustitia et iure* pubblicato da Hüffer. [1]

Non mancano anche vere raccolte di glosse alle Istituzioni, tramandateci sotto forma di *Excerpta.* Tali sono in gran parte l'Appendice prima all'*Epitome Exactis Regibus* ed. Conrat. (*Ep. Ex. Add.* I.), il *de verbis quibusdam legalibus* seguito dell'*Abbreviatio* (V.), gli *Excerpta codicis vat. Reg.* 435 (R.) da me pubblicati, gli *Excerpta* pubblicati da Flach, e che si trovano nel ms. parigino 4422 e nel vat. Palat. 769 (F.). Buona parte dei materiali di queste raccolte si trovano pure tuttora come vere glosse nei mss. delle Istituzioni.

Fra le altre fonti citate in seguito abbiamo ancora a ricordare le glosse alle *Exceptiones Petri,* secondo l'edizione di Fitting, le glosse vaticane al *Brachylogus* citate col metodo e secondo l'edizione di Böcking, e le glosse accursiane (Accurs.) per le quali fu usata l'edizione di Venezia, *apud Juntas,* 1618. Poco dobbiamo osservare sull'edizione delle glosse, che segue. Le parole che non si leggono più nei mss. per essere scomparsa la scrittura o smarginati i fogli, sono stampate in corsivo: quelle che mancano nei mss., e che parve necessario aggiungere, sono chiuse fra parentesi [ ]. Di alcune glosse corrispondenti perfettamente ad altre già pubblicate, o conservate in altre fonti note, è data solo l'indicazione. Così, per es., è

[1] *Beiträge zur Gesch. der Quellen des Kirchenrechts und des R. R. im M. A.,* 1862, p. 114-115. Per es.: suum ius id est suum de iure, cfr. D. 30 (*ius suum*) ex iure suum: suum ius id est suam dignitatem, cfr. Tb. 5, suum cuique tribuere id est suam dignitatem....

Digitized by Google

nella lunghissima glossa D. 62, che si trova quasi alla lettera in *Ep. Ex. Add.* I, 23. Scopo precipuo delle note è indicare possibilmente le fonti e le relazioni colle altre glosse preaccursiane alle Istituzioni.

Ms. Sessoriano 110.

Mano *A*.

1. (I, 2, 9) Consuetudinis autem ius esse putatur id quod voluntate omnium sine lege comprobatur. et (?) hoc in rathoricis.

2. (I, 3, 1) naturalis facultas alia procedens [a] a naturali iure, alia a naturali racione.

[[a] *Ms.* precedens.]

3. (I, 3, 5) *In* servorum condicione nulla *di*fferencia est, cum semper dominum *su*ccessorem habea*nt*: [a] in liberis vero diferencia est, quod ingenuo liberi *vel* cognati succedunt; liberto liberi *si* sint, si non patronus.

[[a] *Ms.* habeat.]

4. (I, 4, Pr.) Celsus libro XXVIIII dg̃. cum leg*iti*me nupcie facte sint patrem: [a] vulgo quesitus matrem sequitur.

[[a] *Dopo* patrem *mancano le parole* liberi sequuntur, *e non pare vi fosse spazio sufficiente per scriverle, benchè con* patrem *finisca la linea e il ms. sia smarginato.*]

5. (I, 4, 1) Ulpianus libro primo de constitucionib*us princi-*

1. Gl. Vat. Brach. 6, 2: « Secundum Tullium consuetudinis ius, etc. ». Non trovai questa definizione nelle opere di Cicerone. Cfr. però *Auct. ad Herenn.* II, 13.

3. Cfr. Inst., III, 7, 3.

4. Dig. I, 5, 19.

5. Dig. I, 5, 25. Tb. 25: D. 53.

Digitized by Google

pum. [a] Ingenuum accipere debe*mus etiam* (?) eum de quo sentencia prolata [b] est qu*amvis* libertinus sit, [c] quia res iudicat*a* pro veritate accipitur.

[[a] *L'iscrizione autentica è:* Idem (*Ulpianus*) libro primo ad legem Iuliam et Papiam. (*Cfr. anche* Dig. 50, 17, 207). *Le parole* de constitucionibus principum *sono la rubrica del titolo precedente del Digesto* (I, 4). — [b] *Dig.* lata — [c] *Dig.* fuerit libertinus.]

6. (I, 5, Pr.) Marcianus libro primo institu*cio*num. at [a] servorum quidem una cond*icio* est; [b] liberorum autem ominum quidam ing*enui* sunt quidam libertini. servi autem in *do*minio nostro rediguntur a*ut* iure civili aut gencium: *iure* civili si quis [c] maior XX ann*is* ad participandum precium [d] ve*nire* passus est: iure gencium ser*vi* nostri sunt, qui ab ostibus capiunt*ur* aut qui ex ancillis nostris nasc*un*tur.

[[a] *Dig.* et — [b] *Dig.* est condicio — [c] *Dig. add.* se — [d] *Dig.* ad pretium participandum.]

7. (I, 5, 1 *aut vindicta*) id est: aio hunc esse liberum.

8. (I, 5, 3) Discrimen etatis manumissi i*d* erat quod non poterat manum*itti* nisi ad certam hetatem: discrimen *ma*numissoris erat quod ante XX a*nnos,* sicut admitt*ere* (!) [*libertatem*] non poterat, i*ta* aliis dare *non pot*erat *ut* in *VII l. c.* t. de liberali causa.

8*a*. (II, 1, 14 *integra re*) id est nondum tacta.

9. (IV, 1, 15) *t.* dig. locati. Vestimenta tua fullo *perd*idit et habes unde petas nec pe*tere* velis: [a] agis nichilominus cum fu*ll*one ex locato, [b] sed iudicem extima*tur*um, an

[[a] *Dig.* nec repetere vis — [b] *Dig.* ex locato cum fullone.]

6. Dig. I, 5, 5, Pr. 1.
7. Cf. Gl. Col. 13.
8. Cod. VII, 16, 16.
9. Dig. 17, 2, 60, § 2.

Digitized by Google

possis adversus furem magis *agere* et ab eo tuas res consequi, fullo*nis* videlicet su[*m*]ptibus; sed si [a] tibi impossibile [b] esse persequi perspexerit, tunc *ful*lonem [c] tibi condemnabit, tuas autem a*cti*ones te prestare ei [d] conpellet.

[[a] *Dig. add.* hoc — [b] *Ms. add.* est — [c] *Dig. add.* quidem — [d] *Dig.* ei praestare.]

Mano *B.*

10. (I, 3, 4) t. d. de statu hominum. Iure gentium servi nostri sunt qui ab hostibus capiuntur, aut qui ex ancillis nostris nascuntur.

11. (I, 10, 12) t. dg̅. de nupciis. inceste nup*cie* neque dotem habent, et ideo omne, quod *percep*tum est licet fructuum nomine auferetur. dote propter illicitum matrimonium ca*duca* facta exceptis inpensis necessari*is, que do*tem ipso iure minuere solent, quod *iudi*cio de dote redditum esset. [a]

[[a] *Dig.* redditurus esset maritus solvere debet.]

12. (I, 11, 1) *t.* dg̅. de [a] adrogacionibus cognicio vertitur, *num fo*rte minor LX annis sit qui adrogat. *quia m*agis liberorum procreacioni [b] studere debet: [c] *nisi f*orte morbus aut valitudo in causa *sit* aut alia iusta causa adrogandi *vel*uti si coniunctam personam sibi [d] velit *ado*btare.

[12. [a] *Dig.* In — [b] *Dig.* creationi — [c] *Dig.* debeat — [d] *Dig.* sibi personam.]

13. (I, 11, 2) *t. dg̅. et* qui uxores non habent filios adobta*re p*ossunt.

10. Dig. I, 5, 5, § 1. *Cfr. supra* A, 6.
11. Dig. 23, 2, 52 e 61.
12. Dig. 1, 7, 15, § 2.
13. Dig. 1, 7, 30.

Digitized by Google

14. (I, 11, 12) ex adopcione enim servi utrum*que* consecuntur: ex nominacione vero libertatem tantum.

15. (I, 13, Pr.) tutorum alius testamentari*us*, alius legitimus, alius dativus: tutorum alius nec indiget confirmacione et inquisicione, alius indiget tantum confirmaci*one,* alius confirmacione et inqui*sici*one.

15*a*. (I, 13, 4 *dare posse*) id est principaliter.

15*b*. (I, 14, 1 *tutorem esse*) qui accipit circumflexam libertatem.

16. (I, 16, 7 *ad omnes*) si plures sint fratres, quia unum gradum optinent, ideoque pariter ad tutelam vocantur.

17. (I, 26, 6 *ob dolum*) generaliter dixit ob dolum, quia ob culpam latam infa*mis est,* ob levem non est, sicut in V libro *c*.

18. (I, 26, 6 *famosus* (?)) sed ob latam talis est *quamvis* (?) *mi*norem neglegentiam in *rebus* (?) p(upilli) quam in suis adhibue*rit,* ob levem si parem.

19. (II, 1, 10) ponpinianus lib. II. ex variis *lec*tionibus. Si quis violaverit *mu*ros capite punitur. Sicuti qui [a] trans*cendet* scalis admotis vel alia qualibet *ratione nam ci*ves romanos alias [b] quam *per por*tas egredi non licet, cum illud *hostile et* abhominandum sit. Nam *et ro*muli frater remus occisus traditur *ob id* quod murum transscendere vo*luerit*.

[[a] *Dig.* si quis — [b] *Dig.* alia.]

19*a*. (II, 1, 36 *fere*) ideo dixit fere quia licet non sit dominus fructuum.... non percepto*rum,* tamen post *mor*tem eius ad here*des* pert*ine*nt.

19*b*. (II, 4 Pr. *quo sublato*) scilicet corpore.

19*c*. (II, 4, 1 *in universum*) idest semper.

17. Cfr. Cod. V, 43, 9.
19. Dig. 1, 8, 11 (Pomponius).
19*a*. Cfr. Taur. 88.

Digitized by Google

20. (II, 4, 2 *proxima est pecunia*) ideo proxima quia, licet consumetur, attamen in substantia sui perdurat.

21. (II, 4, 3 *per modum et tempus*) per modum si non fuerit usus sicut bo*nus paterfamilias*, per tempus scilicet X annis inter presentes, *inter absen*tes XX annis si usus non fue*rit*.

22. (II, 4, 3 *nichil agitur*) etenim non finitur ususfruct*us*.

23. (II, 7, 1 *reciperet*) *consi*dera quod dicit « reciperet » ostendit *vive*nte donatore rem traditam.

24. (II, 7, 1 *per omnia fere*) *ideo dixit* « fere » quia legatum post mortem tradi*tur*, *do*natio vivente donatore.

25. (II, 7, 2 *temere*) ideo dixit « temere » propter ingratitudinem.

26. (II, 7, 4 *per nostram constitucionem*) VII lib. *c. t. de* servo commu*ni manumisso*.

26*a*. (II, 12, 4 *lex Iustini*) VIII testis sub(scribant) pro eo.

26*b*. (II, 19, 6 *si observaverint*) id est si fecerint inventarium.

27. (II, 20, 1 *donatio quaedam*) ideo dixit « quedam » quia minorem.... um habet quam donatio causa mortis; *e*tenim ista ab herede illa ab ipso donatore traditur.

28. (II, 20, 6 *vivo testatore*) ideo dixit « vivo test. » quia de m*ortuo* nulla dubietas erat.

29. (II, 20, 9 *quia ususfr.*) scilicet fundi: quemadmodum per pe*titio*nem fundi intelligitur se*rvitus*, ita et ususfructus.

30. (II, 20, 12 *partem rei leg. alien.*) id est sine distinctione.

31. (II, 20, 12 *Pars autem alienata*) quia (?) alienata cum distinctione utrum adimendi animo necne.

20. Cfr. Col. 52.
21. Cfr. Col. 53: Accurs. ad h. l.
24. Cfr. in seguito la gl. n. 27: Taur. Sav. 133: Col. 57.
26. Cod. 7, 7, 1.
26*a*. Cfr. Cod. VI, 22, 8.
26*b*. Cfr. Cod. VI, 30, 22, § 2.
27. V. sopra 24.

Digitized by Google

32. (II, 20, 15) *dos* alia exstimata alia non: quando exsti*ma*tur aufert electionem h(eredi); quando non *ex*stimatur non detrauntur inpense facte *a* dote: et ideo plenius est legatum *quam* de dote actio, id est si exstimatur *d*etrai tamen debent inpense.

33. (II, 20, 20) « dies huius legati ab adita h*ereditate* cedit » id est transferi in heredem potes*t*: *sed* quia non ante aditam hereditatem *trans*ferri potest, ideo quicquid accedit... legatario cedit et merito: *nam quia* extraneus legatarius a mor*te* testatoris in heredem transfer*re* legatum potest, non cedit ei nisi *quod* ex rebus peculiaribus a[*u*]ctum fuerit.

34. (II, 20, 23 *sed ex constitutione nostra*) VI libro c. t. de leg.

34*a*. (II, 22, 2 *si septuaginta quinque*) scilicet cum C. erant.

34*b*. (II, 22, 3 *quod si trecentos L.*) scilicet cum quadrigenti erant.

34*c*. (II, 22, 3 *quod si quingentos*) cum quadrigenti erant.

35. (III, 3, 6 *repellentur*) excepto si minor XXV *annis sit,* ut in II (?) lib. c.

36. (III, 6, 12 *plerumque potior*) ideo dixit « plerumque » propter fi*lios* sororis, quos inter agnatos *ad* successionem vocat, aliis *agna*tis inferioris gradus prep*onens*.

37. (III, 17, Pr. *plerisque*) « *pler*isque » propter usumfructum dixit.

38. (III, 18, 2 *vel legatorum*) intelligendum e*st* de legatis sub condic*ione*.

32. Cfr. Col. 90.
34. Cod. 6, 43, 3.
35. Cod. 2, 34 (35), 2: Taur. 277.
36. Cfr. Inst. III, 2, 4: Taur. 301. Plerumque dixit propter sororis filios, quos inter adgnatos ad successionem vocans aliis adgnatis inferioris gradus praeponit. . . . .
37. Taur. 370 (Plerisque ideo dixit propter usumfructum . . . .). Cfr. Col. 112.
38. Cfr. Col. 117.

Digitized by Google

39. (III, 18, 3 *quot poene!*) pene dixit propter liber*um homi*nem et rem sacram ex quibus contractus fieri poss*unt,* non stipulatio.

39*a*. (III, 19, 18 *in instrumento*) quia sine instrumento non valet.

39*b*. (III, 23, 5 *ei liceat*) scilicet rem emptam.

39*c*. (III, 24, 3 *aliove quo modo alienaverit*) nota de alienatione.

40. (III, 26, 6) superius non valet quia de incerta per*sona* ortatus fuit, hic valet quia de ce*rta*.

41. (III, 27, 1) directa actio alia respectu utilis, alia contrarie.

42. (III, 27, 6) intelligendum est hic nesci*enter:* etenim, si scienter, conditione fu*rtiva* tenetur qui non debitum accepit.

43. (III, 29, Pr.) liberatio alia civilis alia pretoria: civilis alia naturalis, alia civilis tantum: pretoria est cum quis paratus est solvere; civilis est veluti per acceptilationem; naturalis est cum *i*llud, quod debetur, solvitur, ut in fine *ter*tii libri c. Si ex quocunque contractu.

43*a*. (IV, 1, 10) Nota de sua re furtum.

43*b*. (IV, 1, 13 (15)) Nota. quando sunt duo posses*sores* tunc cui interest ei compet*it* actio furti.

44. (IV, 3, 16) in damnis, que lege aquilia non tenentur, in factum accio competit.

45. (IV, 4, 4) de delictis ic intelligendum est: quod retro invenitur de communis servi acquisitione intelligendum est de contractu et quasi contractu.

46. (IV, 4, 7 *nummariae poene?*) intelligenda est hic certa q*uantitas*.

47. (IV, 4, 10 *In summa sciendum est*) t. dg̅. summa est brevis complexio multarum rerum.

39. Cfr. Taur. Sav. 381.
42. Cfr. Dig. 13, 1, 18.
43. Cod. 3, 42, 9.
47. Col. 98. L'attribuzione al digesto è erronea.

Digitized by Google

Mano *C.*

48. (I, 12, 8) t. dg̅. non potest filius, qui est in potestate *patris* ullo modo compellere eum ne sit in *potestat*e, sive naturalis sit sive adop*tivus* . papianus [a] nonnumquam autem inpubes *qui adob*tatus est audiendus erit, si pub*es* factus emancipari desideret, *idque* causa cognita [b] statuendum erit.

[[a] Papinianus libro trigesimo questionum — [b] *Dig. add.* per iudicem.]

Mano *D.*

49. (Pr. *Imperatoriam*) Cum iustinianus daret oper*am institutionibus* componendis et prud... dicent imperatorem facere non debere... *sed* pugnare armis: ad hoc respon*det* « *imperatoriam* maiestatem » etc.

50. (*calumpniantium*) sive vere calumnietur sive calumpniari presumatur.

51. (*iterum dicioni*) fuerant enim iam antea addite.

52. (*omnes vero populi*) romane iurisdictioni subditi.

53. (*quasi per medium*) hoc reddit atentos.

54. (*quasi per medium*) et sicut qui transfretare volunt, deficientibus signis terrestribus, utuntur celestibus, ita et nos destituti humana possibilitate.

55. (*ab antiquis fabulis*) fabula est longevus sermo nullam vel parvam utilitatem prestans.

48. Dig. I, 7, 31 e 32.
49. Vat. 7.
50. D. 1.
54. D. 15; T. int. 6.
55. D. 16.

Digitized by Google

56. (*hoc vos a primordio*) hoc reddit dociles.

57. (*rerum cotidianarum*) huius liber qui ita nominabatur.

58. (I, 1, Pr. *constans*) quantum in se est invariabilis.
(I, 1, Pr. *perpetua*) ex animi fortitudine.

59. (I, 2, 1 *civitatis*) que est collectio hominum ad iure vivendum.

60. (I, 2, 2 *a quirino*) i. a romulo: quiris id est virga, que sceptrum dicitur, que prius ab ipso delata est.

61. (*omnes poene* (!) *contractus*) pene dixit propter obligationem verborum, que iure civili introducta est, propter emphiteoseos contractus.

62. (1, 2, 11 *sed naturalia*) unam quidem habet auctoritatem ius civile, id est populi, unde conveniens videretur unam stabilitatem et perpetuitatem debere habere, sed non habet.

63. (1, 3, Pr.) Summam divisionem hanc dicit ad differentiam eius divisionis, que fit inferius, sed hec iure gentium, illa iure civili inducta est.

64. (I, 4, 1 *non officere manumissionem*) nisi taceat post manumissionem quinquennio: hoc enim efluxo non licebit ei ultra dicere se ingenuum et si reperiat instrumenta ingenuitatis ut in d. t. e. Si ingenuus.

65. (I, 10, 1) Prohibentur nuptiae cognatione, sive naturali vel civili affinitate.

66. (I, 10, 7) Noverca dicimus quasi nova princeps paterne *domus*.

67. (I, 10, 12) confiscantur enim bona eorum qui (?) legitimos filios

56. D. 17, Tb. 2.
57. Cfr. D. 41, T. int. 11.
59. Vat. 14; V. 39.
61. Brach. I, 2, 2; Tb. 10; Ash. 1; Ambros. 1.
62. Cfr. Dig. 1, 3, 32, § 1.
64. Dig. 40, 14, 2, § 1; 4. Cfr. Accurs. *non officit* ad h. 1.
66. Tb. 64. Cfr. D. 66.
67. Cod. 5, 5, 6.

Digitized by Google

non habent. In exilium quoque deportantur et alia plura patiuntur, ut c. de incestis nuptiis.

68. (I, 11, 1 *imperio magistratus*) id est alicuius iudicis plenam iurisdictionem habentis.

69. (I, 11, 1) Adrogatio dicitur ab interrogatione: per interrogati*onem* enim hec species adoptionis fiebat.

70. (I, 11, 1 *imperio magistratus*) apud quem plena est legis actio.

71. (I, 11, 3 *ut caveat*) ex qua cautione datur utilis actio venturis ad successionem eius.

72. (I, 12, 5) *Dic*endum est quod septem modis liberi exeunt de potestate: *m*orte, deportatione, servitute pene, patriciatus *dign*itate, captione ostium si ibi moritur (!), servitute, *e*mancipatione.

73. (I, 25, 1 *divus Marcus in semestribus*) hic divus Marcus rome in administratione reipublice per VI menses manebat, quibus expletis per alios sex menses in italie partibus quosdam libros compo*nebat,* unde semenstri dicuntur, quia intra sex menses compone*bantur*.

74. (I, 25, 3 *rescripsit*) honorem enim sustinenti munus inponi non potest: munus sustinenti honor deferri potest.

75. (II, 1, 3 *Est autem litus maris*) ciceronis diffinitio.

76. (II, 1, 26 *extinctae res*) extincta res dicitur sive omnino consumpta sit, sive per se non censeatur, sive assidua permutatione extinguatur, ita ut omnino non appareat, ut pecunia.

68. Cfr. Brach. I, 10, 2; Gl. Vat. Brach. 3, 14: Tb. 70.
69. Cfr. Dig. 1, 7, 2 Pr.: Tb. 71.
71. Cfr. Tb. 76.
73. Vat. 27. Una spiegazione quasi identica da Cuiacio, citato da Brissonio. Sulla definizione della glossa torinese e di alcuni glossari posteriori, v. Krüger, *Gesch. der Quellen,* p. 108.
75. Fonte di questa glossa è certo il Dig. 50, 16, 96.
76. Taur. Sav. 74: Vat. 31: Tb. 190: Ep. Ex. Add. I, 38: V, 19.

Digitized by Google

77. (II, 1, 29) Quicquid plantatur, seritur vel inedificatur,
Omne solo cedit, radices si tantum egit.

78. (II, 1, 39 *Thesauro*) id est veterem depositionem pecuniae cuius memoria non extat, et ideo dominum non habere intelligitur.

79. (II, 3, Pr. *via... ambulandi*) et etiam.... hendi (?) et in longitudinem VIII, per transversum XVI pedes debet habere.

80. (II, 6, Pr.) usucapio est adiectio vel acquisitio dominii per continuationem possessionis *temporis* lege definiti.

81. (II, 8 Pr.) Alienatio est omnis legitimus actus per quem *dominium trans*fertur.

82. (II, 10) Testamentum est ultimum elogium in quo hereditas directo relinquitur.

83. (II, 10) *Testamen*tum est, ut ysodorus (!) dicit, legalis cuiusdam ordinatio morte confirmata.

84. (II, 10, 1 *calatis comitiis*) « calo » enim grece latine dicitur « voco » vel « bonum »: comitie (!) id est conventiones.

84*a*. (II, 10, 6 *testamenti factio est*) id est qui possunt facere testamentum, vel qui possunt capere ex testamento.

Varia (V).

85 (I, 10, 6) Affinitas est regularita*s* personarum et (!) nubtiis provenie*ns* omni carens pare[*n*]tela. (sec. XIII).

77. Vat. 32.
78. Dig. 41, 1, 31, § 1: Taur. 90: Cas. 86: Tb. 227: Ash. 14: Vat. 33.
79. Cfr. Dig. 8, 3, 8: Abbrev. VII: Coll. Prag. 274: Ash. 15.
80. Dig. 41, 3, 3: Ash. 17: Vat. 36: V. 14: R. 9. Cfr. Pal. 769, 3.
81. Cod. 5, 23, 1: Ash. 19: Tb. 231: V. 12.
82. Brach. II, 19. Cfr. Vetus Glossar. apud Brisson. v. *testamentum*. V. anche v. *elogium:* V. leg. 26: R. 12.
83. Cfr. Isid. *Etym.* v. 24: Taur. Sav. 198.
84. Tb. 338.
84*a*. Cfr. Taur. 150: Abbr. XI.
85. Col. 18: D. 65: Ash. 5: Vat. 6: Tb. 63: Pal. 769. 1.

Digitized by Google

86. (II, 1, 39) Thesaurus est antiqua depositio pecuniae, cuius m*emoria* non extat (sec. XII *ex.* scritto su altra glossa raschiata).

87. (IV, 17, 2 *ratio pene*) Pene hic pro pena, vel ideo dixit quia in petitione singularis rei ex officio iudicis et in peticione hereditatis ex natura actionis fructus non percepti veniunt (sec. XI *ex.*, forse della mano *C*).

Ms. torinese D. III, 13.

Mano *A* (longobarda).

1. (Pro. *calumpiantium*) sive vere calumnietur, sive calumniari presumatur.
2. (*et fiat tam*) vel sine « et ».
3. (*vigiliis*) corporis.
4. (*providentia*) animi.
5. (*providentia*) alias « prudentia ».
6. (*post tanta*) alias « multa ».
7. (*omnes vero*) inceptiva vel adversativa.
8. (*promulgatis*) ex novo compositis.
9. (*compositis*) veteribus.
10. (*constitutiones*) gregoriani.
11. (*constitutiones*) imperatorum.
12. (*confusas*) propter obscuritatem et dissonantiam.

86. Dig. 41, 1, 31, § 1: Cas. 78: Tb. 227: Ash. 14: Vat. 33.
1. Cas. 50.
3. H. v. 31.
4. H. v. 32.
8. Cfr. T. int. 2.
9. Cf. T. int. 3.
12. T. int. 4. Cfr. Abbrev. I: dissonantiam legum et librorum.... multitudinem....

Digitized by Google

13. (*immensa... volumina*) propter que magis iudicabant homines arbitrio quam ex lege.
14. (*desperatum*) ab antiquis propter contrarietates et multitudinem.
15. (*celesti favore*) ut sicut qui transfretare volunt, deficientibus signis terrestribus, utuntur ce*les*tibus, ita et nos destituti huma*na* possibilitate ad hoc opus comprehendendum.
16. (*discere*) fabula enim e[*s*]t longevus sermo nullam vel parvam utilitatem continens.
17. (*nichil inutile*) hoc [*reddit vos*] dociles.
18. (*et quod in priori*) hoc reddit vos benivolos.
19. (*ut et initium*) hoc benivolos.
20. (*a voce principali*) quandoquidem vobis felicibus initium et finis traditur a principali voce et non confecti (!) sunt IIII^{or} [*anni*] ad vestram utilitatem.
21. (*pandectarum*) pan id est totum; decta id est scientia vel doctrina.
22. (*confecimus*) C. de veteri . i . enucleati iur . . .
23. (*elementa*) quasi elevamenta.
24. (*inumbratum*) alias « mutilatum ».
25. (*summa*) hoc attentos.
26. (*has leges nostras*) quia ius civile proditum est vigilantibus.
27. (*et vos metipsos*) et alibi « adorate et colite » ut C. de iure enucleati: tanta circa nos.

13. Plac. 19.
14. Cfr. supra 12.
15. Cas. 54: T. int. 6.
16. Cas. 55.
17. Cas. 56: Tb. 2.
18. Tb. 2.
19. Tb. 2.
21. D. 40: T. int. 9.
22. Cod. 1, 17.
26. Dig. 42, 8, 24.
27. Cod. I, 17, 2 § 19: hasce itaque leges et adorate et observate....

Digitized by Google

28. (*gubernari*) prudentia, memoria, intelligentia, providentia.
29. (*credendis*) vel « credendam ».
30. (I, Pr. *ius suum*) ex iure suum.
31. (I, 1, 1 *iurisprudentia*) id est deum colere, idola infringere.
32. (I, 1, 1 *iurisprudentia*) bonum et equum id est iustum ī n° (*sic*) utitur iure, sed quandoque fit bonum et non est iustum, ut hoc quod fit coacte.
33. (I, 1, 1 *iurisprudentia divinarum et humanarum*) id est negotiorum vertentium in rebus divinis et humanis.
34. (I, 1, 4 *studii*) iuris studio comparandi id est scientiae adipiscende per studium.
35. (I, 1, 4 *positiones*) partes vel species.

B (varia).

36. (Proe.) Ideo quod erat armorum assignavit legibus quod erat legum armis, ut ostenderet alterum sine altero et in imperatore esse non debere: vel leges quidem sunt *sine* armis militie secundum quod dicitur « militant namque pa*troni* ca*usarum* ». Arma et*iam* decorant: turpis enim vir armatus plerumque pulcer....
37. (Proe. *institutiones*) sic dictas quia in statu legentes ponunt.
38. (Proe. *cunabula*) sicut enim prima rudimenta infantes in cunabulis sunt, ita i[*u*]ventus legum cupida prius precepta

33. Cfr. infra 42.
34. Cfr. Gl. Vat. Brach. 2, 6: Accurs. ad h. l.
35. Cfr. infra 43.
36. Cfr. Cod. 2, 7, 14 in f.: H. v. 25: T. int. 1.
37. H. v. 1: Plac. 6: Abbr. I.
38. Le parole *prima rudimenta* sono interpolate e formano di per sè un'altra glossa; ciò però dato che la lezione *sunt* sia la vera, e non si debba invece sostituire un altro verbo, per es. *addiscunt*.

Digitized by Google

addiscit in institutionibus et sic institutiones cunabula dicuntur.

39. (Proe. *finis*) id est codex: primo enim institutiones legende sunt, deinde dig., ultimo codex, ut in oratione D. legitur.

40. (Proe. *pandecte*) Pandecte dicuntur in quibus tota legum doctrina continetur: pan enim grece latine totum, decten grece latine doctrina, inde pandecte dicuntur ille in quibus tota legitima doctrina continetur.

41. (*rerum cotidianarum*) liber erat sic appellatus, eo quod ibi singulis diebus a magistratibus gerenda continebantur.

42. (I, 1 Pr.) Scientia quam quis habet de iure ad determinanda negotia super rebus divinis et humanis et u*bi* agitur de iusto et iniusto est iurisprudentia. Nota iurisprudentiam sic differre a iure, sicut (*Ms. add.* a) scientia quam [*quis*] habet de qualibet arte differt ab ipsa arte.

43. (I, 1, 4) species enim dicuntur positiones quia sub genere in divisione ponuntur.

44. (I, 1, 4 *maris atque foem. con.*) suscepta legitima forma, quibusdam sollempnitatibus additis a iure civili: quia quotiens aliquid addimus iuri communi, ut in nuptiis, vel detrahimus, ut in servitute. (!)

45. (I, 2, 4 *constituebat*) id est statutum a consule firmabat.

46. (I, 2, 4 *Lex*) Lex est commune preceptum etc.

39. Cfr. Dig. Const. *Omnem*, § 2-5: gl. Ms. monac. 3509 in *Prodr.* p. 234, n. 5, colla sigla di Martino.

40. D. 21: T. int. 9.

41. T. int. 11. Cfr. Cas. 57.

42. Cfr. Dig. 1, 1, 10, § 2: Tb. 4: Vat. 9: Ep. Ex. Add. I, 8.

43. Cfr. sopra 35: Ep. Ex. Add. I, 13.

44. Tb. 7: R. 87.

45. Abbr. II.

46. Dig. 1, 3, 1.

Digitized by Google

47. (I, 2, 9 *mores*) dummodo non sint contra leges et rationem, ut c. que sit longa.

48. (I, 2, 9 *comprobati*) per annos plurimos, vel iudicio firmati, ut § I, studiose (!) ff. de legibus. cum de.

49. (I, 2, 11 *naturalia*) nota ius gentium naturale dici.

50. (I, 2, 12) omne ius nostrum loquitur de statu personarum vel de modo rerum acquirendarum, retinendarum, amittendarum, vel de diversitate actionum.

51. (I, 3, Pr.) Nota hanc esse categoricam habentem disiunctum predicatum.

52. (I, 3, 3) hostes sunt quibus populus romanus publice bellum decrevit: ceteri vero latrones aut predones dicuntur.

53. (I, 4, Pr.) Ingenuum intelligere debemus eum et de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus: res enim iudicata pro veritate accipitur, ut ff. de statu hominum.

54. (I, 4, 1 *natalibus*) natales dicuntur scripta illa que scribebantur cum aliquis nascebatur, quo patre vel qua matre esset editus, quo die et mense et sub quo consule.

55. (I, 5, Pr. *ex iusta servitute*) Servitus alia de iure et facto, alia de facto tantum. De iure et facto est ut ea, quae ex iure gentium introducta est, quae iusta dicitur: de facto tantum, ut si liber homo possessus in servitute fuerit, quae iniusta dicitur: unde dicit « libertini sunt qui ex iusta servitute »: vel dicit iustam ad differentiam imaginarie servitutis, quae fiebat in liberorum emancipatione.

47. Cod. 8, 53, 2: Tb. 9.
48. Cfr. Dig. 1, 3, 34: Tb. 9. Forse deve leggersi: c. consuetudinis (8, 53, 2).
49. Tb. 20, Vat. 34.
50. Tb. 21: Ambros. 2. Cfr. Dig. 1, 3, 41.
52. Dig. 50, 16, 118: Ash. 12: Tb. 180: V. 45: R. 89.
53. Dig. I, 5, 25: Cas. 5: Tb. 25.
54. Ep. Ex. Add. I, 18: Accurs. ad h. l.
55. Tb. 27: Vat. 17.

Digitized by Google

56. (I, 5, 1 *aut vindicta*) id est a virga pretoria, vel a vindice servo vitelliorum, qui proditionem filiorum bruti romanis patefecit; quae maxime in concilio datur.

Vel vindicta dicitur virgula quedam, quam lictor, id est tribunus virgifer, manumittendi servi capiti imponens, eum in libertatem vendicabat, dicens quedam solempnia verba: ideoque vindicta vocari videtur.

57. (I, 5, 3 *Et Latini*) a latino rege, qui extra civitatem, ubi ipse habitaverat, degebant, non ausi in urbe domicilium ponere sed extra vagantes: — ad similitudinem antique latinitatis, quae in colonias mittebatur, id est in novas civitates, quas de se ipsis romani faciebant, ipsorum pubertate immodice excrescente.

58. (I, 5, 3 *iustam libertatem*) forte hec libertas a latino introducta.

59. (I, 5, 3 *dediticiorum*) dediticii erant qui romanis se dedebant sub asta transeuntes.

60. (I, 7 *De l. fuffia can.*) hac lege preceptum erat, ut nemo posset testamento instituere liberum: alii dicebant solummodo in sanitate in testamento manumittere poterat.

61. (I, 9, 1) Nuptie dicuntur a nubendo, quod proprium mulieris est.

62. (I, 10, 1) Nuptiarum quedam ..... in quibus solempnitates desiderantur.

63. (I, 10, 1) ceston cingulum veneris, unde incestum libido effrenata.

56. Dig. 1, 2, 2, § 24: Tb. 40: Ep. Ex. II, 15: Accurs. gl. *vindicta* ad h. l.: V. 35. Cfr. gl. Vat. Brach. 10, 8.

57. Isid. *Etym.* 9, 2, 84: Vat. 18 — Cod. 7, 6, 1, Pr.

59. Vat. 18 *bis*.

61. Ep. Ex. Add. I, 23.

62. Epit. Ex. reg. Add. I, 23 (ed. Conrat, p. 154, l. 4 — 20). Ash. 4.

Digitized by Google

64. (I, 10, 4 *iungi possunt*) sed lex dei vetat. — iure soli, sed non iure poli.

65. (I, 10, 6) affinitas est regularitas personarum ex nuptiis coniunctarum omni carens parentela.

66. (I, 10, 7) Noverca dicta est quasi nocens arcus: vel quasi nova est arca sine fructu, et facit ff. de inoff. t. l. III in fi.

67. (I, 12, 6) Competens iudex dicitur qui habet iurisdictionem in aliqua provincia, qui et alios iudices ordinare potest.

68. (I, 16, 5) Dignitas est honesta auctoritas alicuius digna cultu honore et reverentia.

Ms. Ashburn. 1560 (1483).

1. (I, 2, 2, *pene*) Pene dicit propter verborum obligationes et litterarum emphiteoseos, que iure civili introducta sunt.

2. (I, 2, 9) Consuetudinis ususve longevi etc.

3. (I, 4, Pr.) Vulgo concepti sunt qui patrem ostendere non possunt, aut talem ostendunt, quem nuptie non demonstrant, ut in digestis legitur: incertus pater est quem nuptie non demonstrant.

4. (I, 10, 1) Nuptiarum quaedam....

5. (I, 10, 6) Affinitas est regularitas....

64. Tb. 62.
65. Col. 18: Cas. 85: Tb. 63: Pal. 769. 1: Vat. 6.
66. Dig. 5, 2, 4 in f. Cfr. Tb. 64: Cas. 66.
67. Cfr. R. 113.
68. V. 58.
1. Tb. 10: Cas. 61: Ambros. 1.
2. Cod. 8, 53, 2.
3. Dig. 1, 5, 23: 2, 4, 5. (La definizione dell'*incertus pater*, probabilmente aggiunta posteriore, non credo si trovi nelle fonti). Col. 19.
4. V. sopra. D. 62.
5. D. 65.

Digitized by Google

6. (I, 11, 9) Eunucorum alii sunt spadones, scilicet quibus abscinduntur. alii qui naturaliter sunt frigidi. alii confo (?) qui dum fuerint parvi contrauntur. (!)

7. (I, 12, 1) Exilii due sunt species, deportatio et relegatio. Deportantur hii, qui *reverti* non debent etiam nisi ex misericordia imperatoris: relegantur, qui ad tempus in exilium mittuntur.

8. (I, 21, 1) Hereditas est successio in universum is (*sic*), quod defunctis (!) habuit.

9. (I, 25 Pr. *per gloriam*) Gloria est frequens fama de aliquo cum laude.

10. (II, 1, 7) Sacer locus est consecratus: sacrarium in quo sacra reponuntur. Purus locus est qui neque sacer, neque religiosus neque sanctus. Sanctum est quod ab iniuriis hominum munitum est.

11. (II, 1, 12) Occupare est vacantem possessionem aprehendere. (?) Est autem vacans qu*e* nec animo nec corpore possidetur. Dicitur et aliter qu*e* solo animo possidetur.

12. (II, 1, 17) Hostes sunt quibus populus romanus publice bellum constituit.

13. (II, 1, 29) Exhibere est potestatem in publico facere, ut ei qui agere vult, exprimendi (!) sit copia.

6. In questa glossa tramandataci assai scorrettamente, si nota però nell'interpretazione della parola *spadones* un errore, che è pure nella glossa accursiana. Cfr. anche Teofilo, *ad h. l.*, Harmenop. (cit. da Brissonio), Dig. 50, 16, 128, ecc.

7. Cfr. V. 27: R. 123: Gl. Except. P. 103: App. P. I, 18: Tb. 85.

8. Dig. 50, 16, 24: 50, 17, 62. Tb. 122. Ash. 27.

9. V. 61.

10. Dig. I, 8, 9, § 2: 11, 7, 2, § 4: 1, 8, 8, Pr.

12. Dig. 50, 16, 118: D. 52: Tb. 180.

13. Dig. 10, 4, 2.

Digitized by Google

14. (II, 1, 39) Thesaurus est pecunia ab ignotis dominis vetustiore tempore abscondita, vel depositio pecunie, cuius non extat memoria, nec ob id dominum habere intelligitur.

15. (II, 3, Pr. *Via*) Quae habet VIII pedes in lat. et XVI in amfractum. (Ms. ane frac'tū).

16. (II, 4, 2 *vestimenta*) D. t. e. contra. Sed si quid. Solutio: hic loquitur de his vestimentis, quae diu durare non poterant: in dig. loquitur de vestimentis diu duraturis et quodammodo perpetuis.

17. (II, 6) Usucapio est dominii adquisitio per continuationem temporis possessionis lege diffiniti. Sic enim diffinitur in d. Sed hic stricte accipitur usucapio in rebus mobilibus, prescriptio in inmobilibus.

18. (Ib.) Usucapio est aliene res (!) bona fide possesse per longum tempus adquisitio.

19. (II, 8) Alienatio est omnis actus, per quem dominium transfertur.

20. (II, 10) Testamentum est voluntatis nostre iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri voluit.

21. (II, 10, 1, *comitiis*) Comitia erant dies eligendorum consulum vel comitum.

22. (II, 20 ?) Instrumentum est apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus nequit exerceri possessio.

14. Cod. 10, 15, l. un.: Dig. 41, 1, 31, § 1: Tb. 227: Vat. 33: Cas. 78, 86.
15. Cfr. Dig. 8, 3, 8: Cas. 79.
16. Cfr. Dig. 7, 1, 15, § 4.
17. Dig. 41, 3, 3: V. 14: Cas. 80: Vat. 36. Cfr. Pal. 769, 3.
18. V. 14.
19. Cod. 5, 23, 1: Cas. 81: Tb. 231 (Traditio est....).
20. Dig. 28, 1, 1: Tb. 336: Pal. 771, 3.
21. Tb. 338.
22. Dig. 33, 7, 12. Pr.: Ep. Ex. Add. I, 47.

Digitized by Google

23. (II, 20) Delegare est alium vice sua reum constituere.
24. (II, 20, 20) Peculium est quasi pusillum patrimonium patre vivendo acquisitum, quod filius vel servus a rationibus [*patris*] dominive habet separatum.
25. (II, 25, 1 *intestatus*) Intestatus decedit, cui non succeditur ex testamento.
26. (Ib.) Intestatus proprie dicitur qui, cum posset facere testamentum, testatus non est.
27. (III, 1) Hereditas est successio in universum ius, quod defunctus habuit, iure civili data ac promissa (*sic*).
28. (III, 5, 4) Vulgo quaesitos nullos agnatos habere, cum nec patrem habere intelligantur.
29. (III, 15, 2) Stipulatio est congrua verborum conceptio inter petentem et promittentem.
30. (III, 16, Pr.) Stipulatio est verborum conceptio, quibus his (!) qui interrogatur daturum facturumve se id quod interrogatus est promittit.
31. (III, 23) Precium est estimatio rei vendite in pecunia numerata consistens.
32. (III, 23 ?) Fama est illese dignitatis status legibus ac moribus comprobatus.
33. (III, 24, Pr.) Locatio est res ad usum danda cum diffinitione mercedis.

23. Dig. 46, 2, 11: V. 42.
24. Cfr. Dig. 15, 1, 5, § 3-4.
25. Cfr. Dig. 38, 16, 1: Inst. III, 1, Pr.
26. Cfr. Dig. 38, 16, 1, Pr.
27. V. sopra n. 8.
28. Cfr. Taur. 286.
29. V. infra n. 30.
30. Dig. 45, 1, 5, § 1: V. 13.
31. Cfr. Inst. III, 23, 1-2.
32. V. 32.
33. Isid. *Etym.* V, 25: Ep. Ex. Add. I, 60.

Digitized by Google

34. (Ib.) Conductio est res ad usum accepta constituta mercede.
35. (III, 24, 3) Enfitensis (!) est melioratio: enfiteutecarius dicitur qui agrum vel simile meliorandi causa suscipit.
36. (III, 25) Societas est contractus consensu ad comodiorem usum et ad uberiorem quaestum.
37. (III, 25, 4) Societas enim tamdiu durat, quamdiu consensus partium integer perseverat.
38. (Ib.) In societate enim nemo invitus detineri debet.
39. (III, 29, 3) Novatio est prioris debiti in aliam obligationem civilem vel naturalem transfusio. Delegare est vice sua alium reum dare consentienti creditori, et fit [*de*]legatio, vel per stipulatio[*nem*], vel per litis contestationem.
40. (IV, 1, 15 o 16) Inanis est actio, que propter inopiam debitoris excluditur.
41. (IV, 6, 12) Alba (!) erat tabula, in qua pretoria edicta scribebantur. Adversus corruptorem eius competit actio popularis, qua quingenti aurei prosequuntur, et est actio in factum.
42. (IV, 18 ?) Postulare autem est desiderium suum.... contradicere.
43. (?) Dos et donatio equis passibus debent ambulare.

34. Isid. l. c.: Ep. Ex. l. c. Gl. 3 alla *Lex Rom. can. compta* (Flach, p. 168).
35. Cfr. Ep. Ex. III, 25: App. P. I, 32: V. leg. 51.
36. Una definizione quasi identica nella gl. Accurs. *de societate*, III, 25, è attribuita, pare, a Cicerone.
37. Cod. 4, 37, 5.
39. Dig. 46, 2, 1 Pr.: 46, 2, 11: R. 129: Ep. Ex. Add. I, 64-65.
40. Dig. IV, 3, 6: V. 48.
41. Cfr. Dig. 2, 1, 7, Pr.
42. Dig. 3, 1, § 2: R. 60.
43. Cfr. Inst. 2, 7, 3: Cod. 5, 3, 20: Tb. 295.

Digitized by Google

Ms. Vaticano 8782.

Mano *A*.

1. (I, 1, 4 *huius studii*) Studium est vehemens animi applicatio ad aliquam rem agendam cum magna assiduitate.
2. (I, 2, 8 *sunt sententiae*) Sententia est firma et indubitata responsio.
3. (I, 2, 9 *mores*) Mos est vetustate probata consuetudo sive lex non scripta.
4. (Ib.) Consuetudo autem est ius quoddam a maioribus constitutum, quod pro lege accipitur cum deficit (ms. de eo sit) lex, nec differt utrum scriptura an ratione constet.
5. (I, 5, Pr. *manumissio*) Non est diffinitio sed est detectio libertatis.
6. (I, 10, 6) Affinitas.... nobis coniuncta (*sic*).... parentela.

Mano *B*.

7. (Pro.) Arrepto penna et calamo ei scribere volenti sic opponitur « non est tuum scribere set armis desudare ». Cui respondet: Decet imperatoriam maiestatem, etc. Io.
8. (I, 1, 1) Prudentia est veri et falsi perspicatio iustum ab iniusto discernens.

A. A margine del proemio si trovano pure senza sicura riferenza le glosse: dociles reddit: benivolos: attentos.

1. Cfr. Fitting, *Jurist. Schrift.* p. 34, nota: V. 66.
2. Tb. 17: V. 6: R. 121.
3. Isid. *Etym.* V, 3. Decr. Gratiani, c. 4, d. 1.
4. Isid. *Etym.* l. c. Decr. Grat. c. 5. d. 1.
5. Pal. 769, 13.
6. Col. 18: Cas. 85: Tb. 63: D. 65: Pal. 769, 1.
7. Cas. 49.

Digitized by Google

9. (*iurisprudentia*) id est scientia iusti et iniusti habita in rebus divinis et humanis. Io.

10. (I, 1, 4) De iure privato prius tractat, ideo quia prius fuit ius quam populus. prius fuit unus homo quam populus.

11. (I, 2, P.) Ysidorus. Ius naturale est, quod non opinio sed ius in naturam affert (*leggi:* vis innata affert).

12. Ius est preceptum quod ex ea pendet auctoritate, cui est obediendum et ex necessitate parendum et quamdam nobis utilitatem affert.

13. (I, 2, 1) Ius civile duobus modis dicitur, vel quod ipsa civitas sibi constituit vel quod auctoritate sua confirmavit.

14. Populus est multitudo hominum ad iure bene vivendum collecta. Sed si collecta non ad iure vivendum, multitudo quidem est sed non dicitur quidem populus. Cum autem populus romanus post exactos reges incerto iure utebatur, placuit publica auctoritate X viros constitui, qui peterent leges a duabus grecis civitatibus; quibus legibus sequenti anno additis duabus tabulis, ex accidenti vocatur lex XII tabularum. deinde populus romanus cepit condere leges consulibus interrogantibus; postea vero plebes a populo separata in sacro monte condidit ius, quod appellatur plebiscitum. Item a senatoribus senatus consulta. ab imperatoribus principum placita. post magistratum edicta. responsa prudentum. Omnes autem iste species iuris, quas supra numeravimus, multum a constitutione differunt, sed in vi et potestate nichil differunt.

9. Tb. 4: D. 33, 42. Cfr. Dig. 1, 1, 10, § 2.
10. T. int. 15.
11. L'attribuzione di questa definizione ad Isidoro pare erronea: essa si trova pure attribuita ad Isidoro in R. 120, e senza nome d'autore, ma più corretta in F. 29.
13. V. 1.
14. Cas. 59: Dig. 1, 2, 2, § 3-12.

Digitized by Google

15. Senatores, quorum sedes in curribus erant in iudiciis residendo, per quas discrepant a superioribus magistratibus.

16. (1, 3, Pr.) Divisio est immemorabilis (!) materie comprehensio.

17. (I, 5, Pr. *ex iusta serv.*) Iustam dicit respectu imaginarie servitutis, que erat in filiis quando ducebantur in servitutem et sic manumittebantur.

18. (I, 5, 3) Latini ideo dicuntur quia sub latino rege morabantur, scilicet extra urbem . sed non ultra septimum miliarium urbi accedebant.

18 *bis* (I, 5, 3) Dediticii dicebantur illi qui cum hostes essent victi detinebantur (*leggi* dedebant) se romanis civibus prius quam caperentur.

19. (I, 6, 6 *semel autem*) Hec regula tantum locum habet in manumissionibus.

20. Ex quo quis testari potest et libertatem in testamento relinquere et inter vivos dare potest ut b(ulgarus) ait. M(artinus) autem negat eum inter vivos dare posse libertatem. Io.

21. (I, 9) In eo differt patria potestas a dominica potestate quod patria potestas utriusque favore (*sic*).

22. (I, 10) Nuptiarum alie iuste . alie iniuste . Iniustarum alie prohibentur iure civili. . . . *etc.*

23. (I, 12) Deportatio ad tempus Relegatio ad tempus et in perpetuum ut D. de interdictis et rele. VII l. Io.

16. Taur. 53: Ep. Ex. Add. I, 16.
17. Tb. 27: D. 55.
18. D. 47: Isid. *Etim.* IX, 2, 84; IX, 4 in fine.
18 *bis*. D. 59.
23. Dig. 48, 22, 7: Tb. 85.

Digitized by Google

24. (I, 13)

Tutela	alia testamentaria	alia agnatorum alia patronorum
	alia legitima. . . .	
	alia dativa	alia parentum alia fideicommissaria.

25. (I, 16) Tria sunt que habemus libertatem civitatem familiam . Quamdiu quisquis hec omnia habet integer eius status perseverat . altero ammisso capite diminuitur.

26. (I, 25, Pr. *per gloriam*) Gloria est frequens fama cum laude.

27. (I, 25, 1) Semenstres vocabantur libri, quos divus Marcus componebat cum operam iuri dabat . in maritimis. (*sic*).

28. (I, 26, Pr. *suspecti crimen*) Crimen pluribus modis dicitur. dicitur enim ipsum maleficium et accusatio criminis et ipsum videlicet (*leggi* iudicium).

29. (II, 1) Cuius enim iuris est res principalis. eiusdem iuris est et accessoria.

30. (II, 1, 22 *nullius enim*) Tribus modis fiunt res in bonis nullius. natura ut fera animalia: furto ut res sacre et religiose: casu ut pecunia absconsa.

31. (II, 1, 26) Intelligitur res extincta cum penitus non comparet. item permutatione assidua ut pecunia numerata. deinde accessione cum per se res non censeatur.

32. (II, 1, 32) Quicquid plantatur seritur vel inedificatur
Omne solo cedit, radices si tamen egit.

25. Dig. 4, 5, 11: Tb. 16: V. 20.
26. V. 61.
27. Cas. 73.
28. Accurs. ad h. 1.: Ep. Ex. Add. I, 35: V. 23.
29. Tb. 161: V. 40.
30. Tb. 159.
31. Tb. 190: Cas. 76: Ep. Ex. Add. I, 38: V. 19.
32. Cas. 77.

Digitized by Google

33. (II, 1, 39) Thesaurus est vetus depositio pecunie, cuius modo memoria non extat, ut iam dominium (*sic*) non habeat.

34. (II, 1, 41 *iure gentium id est iure naturali*) Ius gentium naturale vocari.

35. (II, 5, 5?) Que enim non utendo non tollitur, nec capitis diminutione ammittitur.

36. (II, 6) Usucapio est adiectio dominii per continuationem temporis possessionis diffiniti.

37. (II, 9) Peculium aliud castrense, aliud quasi castrense, aliud pagan[*ic*]um. Castrense est quod in castris adquiritur et ad multorum officium pertinet: quasi castrense quod advocati et notarii et clerici officio lucrantur. Paganicum aliud adventicium aliud provecticium (!): adventicium quod prospera fortuna quandoque accidit, provecticium quod ex rebus paternis adquiritur. Sciendum tamen est quod de castrensi et quasi castrensi peculio patri nichil debetur: de adventicio ususfructus patri debetur, salva filio rerum substantia: de profecticio ususfructus et proprietas patri soli debetur.

38. (II, 10) Voluntas testatoris alia insinuatur in scriptis, alia memorie testium mandatur. Ideoque duobus modis dicitur fieri [*testamentum*] id est scriptis et sine scriptura. Si utrumque legitime factum est, parem vim habent. Fides autem testamenti per nuncupationem facti deficere potest vel uno ex testibus mortuo, ideoque necessaria est publicatio, id est ut omnes testes ante iudicem eant, ibique quod a testatore audierunt dicant et quod dixerint iurent; hocque in

33. Dig. 41, 1, 31, § 1: Tb. 227: Ash. 14: Cas. 78, 86.
34. Tb. 20: D. 49.
36. Dig. 41, 3, 3: Cas. 80: Ash. 17.
37. Col. 62: R. 37: vetus glossar. ap. Brisson.
38. Cod. 6, 23, 2, 11, 12, 21, ecc. Cfr. V. 38.

Digitized by Google

actis recipiatur, quibus eadem fides semper habebitur, que testibus si viverent haberetur. Si vero acta ista in iudiciis offerantur veritati non preiudicabunt. Si quis ergo . . . dicere velit testes falsos esse [*et*] hoc manifeste poterit docere, audiatur. Acta enim alium non testantur nisi testes ita iurasse, quod omnino actis est credendum. Fides autem testamenti in scriptis facti perire non potest etiam omnibus testibus defunctis, si ipsa testamenti durat materia. Ea autem perempta et si omnes testes superst[*it*]es sint, fides quoque perimitur: non enim sine scriptura potest probari eum de cuius bonis agitur, aliquem heredem instituisse. Necessaria est ergo et hic publicatio, ut, si materia ipsa depereat, fides tamen testamenti non deficiat. Sed et si quis velit postea dicere testamentum quod fuit publicatum falsum vel non iustum vel alio modo vitiosum, acta ei non preiudicabunt, ut . . . alio titulo diximus supra.

39. (II, 14, 5) uncia prima pars assis est, cui si addatur dimidia uncia fit sexcunx . huic si addatur alia dimidia fit quadrans et sic in ceteris.

40. (II, 18) officium est quod homo homini debet et hoc dividitur per suas species. Nam aliud vocatur pietas, quod a parentibus liberis debetur, aliud obsequium, quod a libertis patronis spectatur (*leggi* prestatur).

41. (II, 23, 7 *simplicitas*) simplicitas est amica legibus.

42. (III, 13, Pr.) Necessitas est conditio alicuius rei, cui resisti non potest.

43. (III, 13, Pr.) Obligatio est qua nos cogimur ad dandum.

39. Pal. 771, 4.
40. R. 126.
41. Inst. 3, 2, 3.
42. Ep. Ex. Add. I, 52. Cfr. R. 128: Col. 107*a*.

Digitized by Google

44. (III, 15, Pr.) stipulatio est verborum conceptio, quibus his qui interrogatur daturum facturumve se spondet, id de quo interrogatur.

45. (III, 22) Cum convenit ut emptio scriptis perficeretur,
Non aliter vires habuit quam si fuit omne
Mundum completum, quod vulgo carta vocatur.
Si tamen is qui vendidit hoc quia se putat esse.
Emptor namque rei dominus tunc incipit esse.
Bulgarus hoc dixit, qui quondam carmina fincxit:
Nunc dicit plane contra quod dixerat ante.

46. (III, 29, 1) Acceptilatio est liberatio per mutuam interrogationem, qua utriusque (*Ms.* que utrisque) contingit ab eodem nexu absolutio. Io.

47. (III, 29, 3) y Est autem novatio prioris debiti in obligatio (!) alias civilem alias naturalem transfusio, ut D. de novatione l. 1.

48. (IV, 13, Pr.) Ysidorus. Exceptio est auxilium contra legem inventum et iure civili invalidum, naturali vero plenam virtutem habens.

49. (IV, 18, 2) Capitale crimen eximit caput de civitate, quod fit cum morte naturali aut civili.

44. Dig. 45, 1, 5, § 1.

45. Cfr. Cod. 4, 21, 17. Manca evidentemente qualche verso dopo il quarto anch'esso corrotto. V. Dissens. dominorum, Hugol., § 221.

46. Dig. 46, 4, 1.

47. Dig. 46, 2, 1, Pr.

48. La definizione non è d'Isidoro. La troviamo invece con piccole varianti in una glossa al libro di Tubinga nel ms. Vat. Reg. 441, in V. 25 ed F. 12.

49. Cfr. Dig. 50, 16, 103: 48, 1, 2: V. 24.

Digitized by Google

Ms. Torinese D. v. 19.

Glosse interlineari.

1. (Pr. *non solum....*) unum sine altero non valet.
2. (Pr. 1 *promulgatis*) noviter introductis.
3. (Pr. 1 *compositis*) que ante erant, sed male disposite.
4. (Pr. 2 *confusas*) propter obscuritatem et dissonantiam.
5. (Pr. 2 *luculentam*) luce plenam.
6. (Pr. 2 *per medium prof.*) per similitudinem transfret*ationis*.
7. (Pr. 3 *exquaestore*) questor fuerat, sed adhuc dignitatem retinebat.
8. (Pr. 4 *digestorum*) ex diversis in unum gesta.
9. (Pr. 4 *pandectarum*) pan totum: decten doctrina.
11. (Pr. 6 *rerum cotidian.*) quia ibi gerenda cotidie a magistratibus continebantur.
12. (Pr. 6 *constitutionum robur*) ut per has institutiones dirimantur lites.
13. (I, 1, 3 *honeste vivere*) in se.
14. (I, 1, 3 *non laedere*) faciendo alteri quod tibi non vis.
15. (I, 1, 4 *de iure privato*) quia prius fuit ius, quam populus.
16. (I, 2, Pr. *quod natura*) divina voluntas.

1. D. 26.
2. D. 8. Cfr. Pal. 769, 7.
3. D. 9. Cfr. Pal. 769, 8.
4. D. 12.
5. Pal. 769, 9.
6. Cas. 54: D. 15.
7. Ms. monac. 4592 in *Prodr.* p. 234, n. 2.
9. D. 21, 40.
11. D. 41.
15. Vat. 10.

Digitized by Google

17. (I, 2, 6 *quod principi placuit*) dum iura constituit.
18. (I, 2, 8 *sententiae*) quo ad certa.
19. (I, 2, 8 *opiniones*) quo ad dubia.
20. (I, 11, 3 *condicionibus*) solemnitatibus.

Ms. Ambrosiano C. 29, inf.

1. (I, 2, 2) Pene dicit propter enifiteosis contractum et de constituta pecunia, et donatione inter vivos, que omnia introducta sunt a mero iure civili.
2. (I, 2, 12) id est omnis preceptio iuris vel de iure personali agit, vel qualiter res nobis adquirantur vel conserventur vel minuantur, vel agit qualiter iudicia propter ipsas res sint agenda.

Ms. Vaticano Palatino 769.

Foglio di guardia *A*.

1. Nota quod affinitas est regularitas personarum ex carnali copula proveniens, omnis (!) carens parentela.
2. Quid est adoptio. legitimus actus, per quem quis efficitur filius qui non est.
3. Quid est usucapio. Usucapio est acquisitio dominii rei mobilis per longam temporis continuationem.
4. Postliminium est ius admisse (!) rei recuperande ab extraneo, moribus et legibus constitutum.

1. Tb. 10. Ash. 1: Cas. 61.
2. Tb. 21: D. 50. Cfr. Dig. 1, 3, 41.
1. Cfr. Col. 18: Cas. 85: Tb. 63: D. 55: Vat. 6.
2. Pal. 771, 1: Accurs. gl. *adoptio,* Inst. I, 11. 1.
3. Cfr. Cas. 80: Ash. 17: Vat. 36.
4. Dig. 49, 15, 19.

Digitized by Google

5. R[t] que differentia est inter iusticiam et ius et iurisprudenciam.

Iusticia est virtus, ius est exercitium illius virtutis, iurisprudencia est scientia illius iuris. Item iusticia est summum bonum, ius est medium, iurisprudencia infimum. Item iusticia vult tribuere unicuique ius suum, ius coadiuvat, iurisprudencia docet qualiter debeat fieri.

Glosse.

6. (Pr. *imperat. mai.*) id est imperatorem in maiestate sua.
7. (*promulgatis*) nostris.
8. (*compositis*) ab aliis subaudi.
9. (*luculentam*) id est claram.
10. (*solertiam*) id est curam.
11. (I, 1, 2 *serius*) id est tardius.
12. (I, 2, 5 *auctus*) id est augmentatus.
13. (I, 5, Pr. *datio libertatis*) vel detectio, quia antiquitus solebant omnes liberi nasci.

Ms. Vaticano Palatino 771.

1. (I, 11) Adoptio est le[gi]timus actus, per quem qui filius non est filius efficitur (sec. XIII).
2. (I, 11) quidam dicunt quod III debeant intervenire ut adsit matrimonium: dos, consensus, *sacra*mentum (sec. XIII).

5. Questo brano si trova quasi alla lettera in un'interpolazione dell'*Epitome Exactis regibus* (VIII, 1), nel ms. Vat. Pal. 689, sconosciuto a Conrat.

7. Cfr. D. 8: T. int. 2.
8. Cfr. D. 9: T. int. 3.
9. T. int. 5.
11. Bamb. D. II, 3 in Conrat, *Gesch.* p. 163, n. 7.
13. Cfr. Vat. 5.
1. Pal. 769, 2: Accurs. gl. *adoptio,* Inst. I, 11, 1.

Digitized by Google

3. (II, 10) Testamentum est.... facere voluit (sec. XII).
4. (II, 14, 5) Uncia prima pars assis: cui si addatur dimidia untia fit sexquns (!): uc (?) si addatur alia dimidia, que est, fit sextans: cui si addatur integra untia fit quadrans et sic in ceteris (sec. XIII).
5. (III, 19, 6) Si quis cum filio fa[mi]lias contraserit, habet duo obligatos, patrem peculio, filium vero (?) qui . (*sic*) (sec. XIII).

FEDERICO PATETTA.

3. Dig. 28, 1, 1: Ash. 20: Tb. 336.
4. Vat. 39.

Digitized by Google

L'ORIGINE DELL' « HEREDITAS » E DEI « LEGATA »

NEL DIRITTO SUCCESSORIO ROMANO

A proposito della regola

« Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest ».

SOMMARIO.

1. Idee del prof. Scialoia sull'origine della regola: *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* — Idee somiglianti espresse dall'autore del presente articolo in altri scritti.
2. Carattere della società primitiva — Natura uniforme de' diversi gruppi sociali (presso i Romani: *familia, gens, tribus* romulea, *civitas*) — Duplice corrente donde può derivare il diritto successorio: I. designazione del successore nella sovranità del gruppo; II. donazione dei beni individuali a causa di morte — Esame della prima: sistemi storici per la designazione del successore nel potere sovrano.
3. Nello Stato romano ebbe vigore in ogni epoca un sistema misto, nel quale però il momento caratteristico e perenne è *la designazione fatta dal predecessore.*
4. Tesi: *l'« hereditas » deriva dalla successione originaria nella sovranità entro la familia romana* — Si argomenta dal sistema prevalente di designazione dell'*heres* (designazione fatta dal predecessore o testamento).
5. Si argomenta dal contenuto dell'*hereditas* e dalla sua storica *involuzione* — I *sacra* e la tutela — La *successio in universum jus.*
6. Si argomenta dalla struttura della *hereditas* — Esame dei principî caratteristici: natura e *involuzione* storica.
7. Resultato del presente studio pel concetto dell'*hereditas* nel diritto ultimo.
8. Esame del diritto comparato: il diritto successorio degli altri popoli deriva d'ordinario dalla seconda corrente (donazione de' beni individuali a causa di morte) — Dalla stessa corrente proviene il diritto romano de' legati — Fusione de' legati col testamento.
9. Riscontro della nostra opinione sull'origine de' legati co' resultati dello studio del prof. Fadda.

1. Nella riunione 8 marzo 1890 dell'*Istituto di diritto romano* in Roma, il prof. V. Scialoia fece una dissertazione sulla regola: *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere po-*

Digitized by Google

test. Dopo aver mostrato come nessuna delle opinioni note sia su questo punto soddisfacente, egli viene a proporre una ragione più profonda che spieghi la regola. « I Romani non considerarono mai l'eredità come successione meramente patrimoniale nei singoli beni.... Secondo la costituzione della famiglia romana, nella successione ereditaria si tratta sovratutto del diritto familiare; era la successione nella sovranità domestica. Il nuovo sovrano della famiglia ne assumeva tutti i diritti e ne assumeva il patrimonio. Al governo e alla prosecuzione della famiglia le dodici tavole nella successione *ab intestato* chiamavano il *suus* e nessun altro: *agnati* e *gentiles* sono chiamati in altra forma; essi non mantengono la famiglia, ma l'assorbono. *Heres* in antico doveva significare il *suus* succedente nella sovranità, senza che il carattere patrimoniale avesse molta importanza.... Nominare un *heres* era dunque eleggere il successore nel governo della famiglia; perciò per tanto tempo tutta la validità del testamento dipese dalla parola *heres;* perciò la prevalenza di questa parola sugli stessi rapporti patrimoniali nella *institutio ex re certa,* ecc. L'*heres* eletto dal testatore era adunque parificato al *suus:* e come l'esistenza del *suus,* mantenendo l'indipendenza della famiglia, ne impediva l'assorbimento per parte degli agnati, così pure l'esistenza dell'*heres* testamentario ». [1]

Questa idea trovavasi chiaramente in germe già nell'opinione espressa dal prof. Scialoia nel suo corso di successioni dettato nella Università di Roma l'anno 1886-87 ed io, suo discepolo, ne conservo memoria. « Di questa regola antichissima — diceva il prof. Scialoia — si deve ricercare l'origine nell'antichissimo diritto. Essa, a mio credere, dipende dall'antico

[1] V. *Bullettino,* 1890, a. III, pp. 176-177 (verbali delle riunioni dell'Istituto).

Digitized by Google

concetto sulla successione universale e si riconnette ad una regola affatto opposta del primitivo diritto. Riducendo la cosa a un paradosso, può dirsi che in tanto *Nemo pro parte* ecc., vale a dire in tanto la successione testamentaria è più forte della intestata e la esclude, in quanto la successione legittima è sino a un certo punto più forte della testamentaria. Infatti che la successione testamentaria sia più forte della legittima è vero quando si arriva all'*agnatus proximus*. Ma prima di questo vi è il *suus*, vero tipo dell'erede *ab intestato*, il cui diritto prevale al diritto dell'erede testamentario o escludendolo o riducendolo.... Solo per mancanza fisica o giuridica (diseredazione) di eredi *sui* si poteva chiamare un estraneo. Dunque l'esservi eredi testamentari esclude bensì il diritto degli eredi *ab intestato;* ma in tanto vi sono eredi testamentari, in quanto non vi sono i principali fra gli eredi *ab intestato*, vale a dire i *sui*. Quando mancano i *sui*, il *paterfamilias* può ottenere che la famiglia perduri chiamando un erede estraneo per testamento, vale a dire attribuendo a questo le qualità di erede domestico.... Ma dati tali concetti di successione radicati nello spirito di tutto un popolo, quando la legge prescrive che *si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto*, questa frase significherà precisamente che non si chiama l'agnato, perchè vi sono eredi *sui* o testamentari, vale a dire che quando uno dispone per una quota parte della sua eredità, l'erede istituito ottiene tutta l'eredità; vale a dire che *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* ». [1]

Questa opinione si riconnetteva, com'è detto, a concetti più generali sulla costituzione sociale primitiva e sul posto, che nel diritto primitivo aveva la successione: concetti parimenti già presentati con molta nettezza ed efficacia dal mio maestro nel

[1] *Lez. di dir. rom. litografate*, a. 1886-87, pp. 136-39.

Digitized by Google

predetto suo corso. E per tal ragione a me, che a codesto argomento della costituzione sociale primitiva dovetti dedicarmi poco dipoi per tentar di risolvere un problema assai vessato della storia del diritto romano, l'origine e il fondamento delle *res mancipi* e *nec mancipi,* e ch'ero stato tratto da siffatti studi a confermare e svolgere le idee del prof. Scialoia, lavorando sulle medesime con quella specie d'inconscienza con cui il discepolo continua l'indirizzo e il pensiero del suo maestro come i figli proseguono lo spirito dei padri, piacque pure quell'idea sull'origine del *Nemo pro parte testatus* ecc., e la feci mia. Io l'ho accennata in una recensione all'opera del prof. Carle *Sulle origini del diritto romano* in questi termini: « Ma l'origine e la ragion vera di un principio così travagliato a noi paiono invece derivar chiaramente dal concetto politico della famiglia. La successione originaria è più che altro successione nella sovranità; quindi sorge naturalmente l'incompatibilità delle due successioni, *perchè l'investito del potere sovrano non può essere designato in due forme diverse,* e sorge la prevalenza della testamentaria che *in origine vi fu, e poi si suppose esservi, solo mancando successori naturali* ». [1]

La recensione non piacque a più d'uno, nè l'illustre autore se ne dimostrò persuaso. Ciò mi fece dubitare un momento se lo sviluppo che io avevo dato a certe idee nel mio libro sulle *Res mancipi* e *nec mancipi* e in quella recensione non fosse stato esagerato e dannoso. Ma vi tornai su nel corso di storia del diritto romano, sott'altro aspetto nel corso di istituzioni di diritto romano, e trovai ben da riformare, perchè ora, ad esempio, *io non ripeterei punto* la spiegazione ch'io dava allora della prevalenza della successione testamentaria: *perchè essa in origine vi fu e poi si suppose* ecc.: come pure trovai

[1] *Bullettino,* vol. I, 1889, p. 249.

Digitized by Google

da dover completare quei concetti e quegli sviluppi, ma nè da mutarne la sostanza, nè da mitigarli: piuttosto credetti di dovermi spingere più oltre, perchè ogni nuovo argomento e ogni nuovo corollario era una nuova deviazione dalle opinioni correnti.

A ogni modo, se nel mio corso io non posso insegnare se non ciò di cui son persuaso, ero disposto a non risollevare per ora per iscritto tali quistioni dinanzi ad un pubblico più largo. Se non che l'avere il mio maestro fatto di pubblica ragione la sua vecchia idea sulla massima *Nemo pro parte testatus* ecc., conforta me a riprodurre su questo punto, con qualche sviluppo, le mie lezioni. Io spero che svolgimenti e atteggiamenti alquanto diversi non possano che giovare a mettere in luce più completa è favorevole quelle idee; e spero che questi svolgimenti e atteggiamenti nuovi anche valgano ad eliminare talune preoccupazioni nascenti dal diritto comparato.

2. La successione del diritto privato romano è, per mio avviso, un esempio, e il più meraviglioso forse, di tutto un organismo di diritti che ha la sua genesi in una costituzione sociale, in uno stato di cose anteriore e col tramontare di quella costituzione sociale non si cancella, ma impara a servire a tutt'altro scopo, a soddisfare nuovi bisogni, pur mantenendo lungamente intatta la sua costruzione originaria, e lungamente intatti per conseguenza tutti i suoi principî, finchè a poco a poco la nuova funzione li inaridisce, li consuma, li distrugge e coll'andare del tempo trasforma completamente la natura dell'istituto; legge e fenomeno sociale che trova il suo perfetto riscontro nel campo della biologia.[1] Tutta la società primitiva

[1] Alludo al *principio della trasformazione delle funzioni* (*Das Princip des Functionswechsel*) formulato e illustrato dal biologo Anton Dohrn in un'opera pubblicata a Lipsia nel 1875.

Digitized by Google

— io dico primitiva, seguendo il linguaggio comune; nelle mie *Res mancipi* e *nec mancipi,* dovendo presentare anche la società veramente primitiva, chiamavo quella medio-evo della umanità — ci offre una serie successiva di gruppi sociali, l'uno al di sopra dell'altro, che si costituiscono, si muovono, vivono come una società moderna organizzata a Stato. I più ristretti gruppi della primitiva stirpe latina erano la *gens* e la *familia,* l'uno rappresentante il primigenio gruppo nazionale, nel quale il capostipite presunto è leggendario o immemorabile; l'altro, il primigenio gruppo familiare. Quest'ultimo doveva originariamente esser costituito da tutto il corpo agnatizio, cioè da tal gruppo nel quale il capostipite presunto è estinto, ma noto, e solo nella prima età romana, non senza un'azione diretta dello Stato, si sciolse nelle *familiae* del tipo romano classico; secondo una induzione che io ritengo tuttavia fermamente e che mi son provato a dimostrar lungamente nello stesso mio libro. [1] A ogni modo l'organismo della *familia,* anche nel tipo romano classico, è tanto distinto da quello della società familiare moderna (la quale ultima non ebbe nome in Roma, perchè non ebbe se non assai tardi e parzialmente una esistenza indipendente dalla *familia* e regolata dalla *civitas*), che il confonder l'una coll'altra reca non soltanto una confusione stupenda nella storia del diritto romano, ma puranco nell'intelligenza dommatica degli istituti romani. Mio padre (supposto che io abbia un padre romano) potrebb'essere un *filiusfamilias* e io, suo figliolo, un *paterfamilias;* mia madre potrebb'esser così straniera affatto alla mia *familia* come parte della medesima quale *filiafamilias* di mio padre o mio nonno, pure essendo sempre nella stessa relazione colla società familiare; il mio figliuolo davvero può essere *filiusfamilias* d'altri. Onde io credo di non aver fatto male

[1] Bonfante, *Res mancipi e nec mancipi.* Roma, 1888-89, vol. II, p. 292-305.

Digitized by Google

a separar nettamente e recisamente, pur nel mio corso dommatico di Istituzioni, la *familia* dalla società familiare, distinguendo il fondamento, i principî dell'una e dell'altra, i diritti che si riconnettono alla *familia* e quelli che si riconnettono alla società familiare o famiglia nel senso moderno; i quali ultimi sono principî e diritti, che si svolsero via via o per diretta creazione della *civitas* o perchè la *civitas* trasformasse in *jura civilia* i *mores* della *familia,* entro cui viveva per lo innanzi la società familiare. E m'occorse anche di distinguere infine una terza categoria di diritti, che, dapprima connessi colla *familia,* a grado a grado vennero ad esser ricollegati, per servire a tutt'altro scopo, all'organismo della società familiare: trasformando anch'essi via via la genuina originaria struttura per effetto della nuova funzione assunta. Tali l'istituto della tutela, dell'adozione e il nostro diritto di successione.

Ora nello stato sociale primitivo noi troviamo due istituzioni, che potrebbero essere entrambe il germe del diritto successorio, e sono le seguenti:

I. Il trapasso dei beni individuali, cioè de' beni che non costituiscono la proprietà sociale del gruppo, da un individuo defunto, sia il signore, sia un membro qualunque del gruppo, ne' suoi discendenti o l'assegno ch'egli ne faccia ai medesimi o anche a' suoi amici; poichè suol essere libero di disporre di beni individuali a favore di estranei, anche in un momento anteriore, veramente primitivo.

II. Il trapasso della sovranità, con tutte le sue funzioni connesse, da un signore del gruppo in un nuovo signore, e, in caso di estinzione del gruppo, l'assorbimento di ciò che rimane oltre alle persone in un altro gruppo.

Da quale di queste due correnti ebbe origine il diritto successorio romano? Ecco il problema molto semplicemente posto, poichè a questo bivio non si sfugge.

Digitized by Google

Prima di esprimere la nostra opinione e dimostrarla, esaminiamo la figura in apparenza più remota dal diritto odierno di successione, cioè la seconda, il trapasso della sovranità. Come si attua questo trapasso, quali sono le primarie forme di designazione del sovrano?

L'esame dei fatti ci mostra le seguenti:

I. Quella che può dirsi la *designazione naturale*. È sovrano colui che alla morte del predecessore si trova ad essere ascendente maggiore, ovvero il primogenito ne' gruppi agnatizi, ovvero, ne' gruppi più vasti, il primogenito di un gruppo minore.

II. La *designazione elettiva* in vari modi. Per esempio i membri del gruppo o un'assemblea composta dei singoli capi de' gruppi che compongono un'agglomerazione maggiore si eleggono il sovrano.

III. La designazione fatta dal precedente sovrano e *designazione del predecessore*. Ne' popoli orientali questa designazione assume la forma sacra della *benedizione solenne*.

Abbiamo poi le combinazioni delle forme precedenti. — I. Combinazione *della designazione naturale colla designazione elettiva*. Il sovrano viene eletto, ma eletto tra i membri di un dato gruppo. — II. Combinazione *della designazione fatta dal predecessore colla designazione elettiva*. Il sovrano è designato dal predecessore, ma eletto dai membri del gruppo, con prevalenza o importanza effettiva dell'un momento o dell'altro, secondo i casi. — III. Combinazione *della designazione fatta dal predecessore colla designazione naturale*. Il sovrano è designato dal predecessore, ma tra i membri di un dato gruppo.

Riferire esempi di tutti questi varî sistemi nelle diverse società primitive è inutile. Essi si alternano, si scambiano e trovasi di preferenza l'uno presso tal popolo, l'altro presso tal altro popolo, come pure qualche popolo ondeggia lungamente prima di trovare il suo. E trovansi (cosa ben naturale per noi)

Digitized by Google

gli stessi sistemi e gli stessi ondeggiamenti e la stessa storia pur oggi nelle successioni dei sovrani; anzi le forme della designazione del sovrano sono un criterio per distinguere le forme degli Stati, e, prendendo le cose all'ingrosso, la designazione naturale pura si contrappone alla pura designazione elettiva come fonte l'una della monarchia, l'altra della repubblica, secondo i concetti essenzialmente moderni di queste parole.

3. A quale di questi varî sistemi per la designazione del sovrano si dava la preferenza nella società romana? Intanto per la *civitas,* la suprema agglomerazione sociale che costituì poi lo Stato romano, la cosa è abbastanza chiara, per quanto solamente studiosi moderni del diritto pubblico romano l'abbiano messa in luce o piuttosto l'abbiano formulata potentemente. Lo Stato romano in tutte le varie sue fasi non fu mai veramente nè monarchia nè repubblica nel senso moderno. Non fu mai in vigore in modo assoluto presso i Romani nè il sistema della designazione elettiva, nè il sistema della designazione naturale. Il tipo romano è invece uno de' tipi combinati, nel quale però il momento caratteristico e perenne è la designazione fatta dal predecessore. Così nella monarchia la designazione fatta dal predecessore — *rex* o *interrex* — si combina con certe forme di elezione e investitura popolare e coll'*auctoritas patrum.* Così pure nella repubblica è bensì il popolo che elegge il magistrato, ma è pur sempre il predecessore che lo designa all'elezione popolare; nè questa designazione si ridusse a una mera forma giammai. Anzi in talune magistrature l'elezione non entra per niente, è la designazione del predecessore, che investe *ipso jure* il nuovo magistrato: valga un esempio per tutti, il dittatore eletto dal console. E pel contrasto del momento elettivo colla designazione fatta dal predecessore si ricordino le leggi, che resero elettivi il collegio tribunizio, i collegi sacerdotali, i que-

Digitized by Google

stori, i tribuni militari e le sporadiche elezioni dei dittatori. Ma di nuovo la designazione fatta dal predecessore, che s'era indebolita nella seconda èra repubblicana, ripiglia vigore nell'età imperiale. L'imperatore è principalmente designato dal suo predecessore: segue poi la conferma del Senato. In tutta la storia dell'impero — ove si lascino da parte le usurpazioni per vero abbastanza frequenti dei pretoriani e delle milizie — questa tradizione giuridica non è mai smentita. Essa è continuata, anche dopo la caduta dell'impero occidentale, nel tanto obliato e denigrato impero bizantino. Che più? Anche nelle tumultuarie proclamazioni fatte dai pretoriani o dalle milizie, anche in quelle che seguono l'assassinio dell'imperatore, i soldati e persino i cospiratori bene spesso si attengono o spargono di attenersi alla designazione fatta dall'ucciso negli ultimi istanti. Dinastie propriamente dette non ve n'è forse una sola, almeno in tutto l'impero occidentale, perchè nessun imperatore ebbe il proprio titolo dall'esser figlio o parente del suo predecessore; ben altro, la coscienza del proprio diritto di designazione e anche del proprio dovere, porta spesso costui a designare uno straniero al suo sangue; onde spesso il lettore suppone di assistere alla fine naturale di una dinastia, nè mancano le meraviglie di vederne in seguito ricordato qualche diretto rampollo e assunto alla porpora. [1]

[1] Per spiegarsi la cosa e per confondere le idee gli storici chiamano queste designazioni imperiali col nome di adozioni, trascinati puranco dal linguaggio improprio degli scrittori romani non giureconsulti. Non sarà male pertanto di ricordare che queste pretese adozioni non furono mai vere adozioni, cioè non si osservarono *mai* le forme legali dell'adozione nè sempre le condizioni sostanziali della stessa. Il preteso figlio adottivo può essere il fratello dell'imperatore — per esempio Lucio Vero, che per giunta aveva qualche anno più di Marco Aurelio e veniva sempre detto suo fratello (*Divi fratres*) — ed è sovente quasi coetaneo e talora assai più vecchio del preteso padre adottivo — esempio: Claudio il Gotico designato da Gallieno morente. — Nè si rispettarono meglio le conseguenze giu-

Digitized by Google

Lo Stato romano adunque, la *civitas,* ossia il diritto pubblico di Roma, mostrò sempre una prevalente simpatia per la designazione fatta dal predecessore.

Sorge spontanea l'idea che il sistema prevalente entro i gruppi minori, che avevano in fondo la stessa natura della *civitas,* non si allontanasse molto dal sistema della *civitas.* Ma noi possiamo prescindere dall'esaminare le probabilità di questa induzione ne' gruppi ch'erano al disopra della *familia,* i quali, per essere stati sopraffatti ed esauriti dall'assorgere vigoroso della *civitas* romana sin dalla prima epoca, non fanno più al caso nostro. Fermiamoci invece al tipo della *familia* classica, *proprio jure.*

4. La *familia* è l'unico gruppo che perpetui nella progredita società romana l'immagine di quegli organismi primitivi, conservando in larga misura l'organizzazione e le funzioni di quelli, cioè tale organizzazione e tali funzioni che hanno perfetto riscontro colle civili e verranno infatti logorate o usurpate dalla *civitas.* Come tale essa ha un sovrano, il *paterfamilias* o signore della *familia.* Questo sovrano deve avere un succes-

ridiche dell'adozione: codesti figli adottivi sposano, come già Servio Tullio, la figlia del preteso padre loro — così fece ad esempio lo stesso Marco Aurelio — conservano il loro patrimonio e non ereditano quello dell'adottante.

Perciò già Cujacio (*Observ.* VII, 1, 7) negava recisamente a questi atti il carattere di adozioni vere e proprie. Altri, come il Cannegieter (*Observ. juris rom.* II, 20, p. 221-225) vollero giustificarle, ma senza preoccuparsi della mancanza di requisiti e delle forme essenziali. Se pure si vogliano chiamare adozioni speciali o adozioni di diritto pubblico, come usano anche taluni illustri pubblicisti, per esempio il Bluntschli, non si risolve già la questione, ma si fa uso di uno spediente adatto a mantenere la stessa confusione d'idee.

Analoga è la confusione che, a parer mio, fanno gli studiosi delle cose primitive tra l'adozione e il testamento. Contro di che vedi lo stesso mio scritto *Res mancipi,* vol. II, p. 322, nota.

Digitized by Google

sore, cioè mutarsi via via. Chi è? come si chiama questo successore nella *manus* o *potestas,* cioè nella somma di poteri corrispondenti alle funzioni della *familia?* Nella *familia* classica, alla morte del *paterfamilias,* ciascuno de' *sui* più prossimi diventa un sovrano « singuli singulas familias habent »: soltanto il *paterfamilias* può costituire un solo tra' *sui* o un estraneo *heres* nel patrimonio. Ma nell'età primitiva, quando il gruppo agnatizio era ancora in piedi, successore nella sovranità non doveva essere altri che l'*heres.* Prescindendo in questo scritto dalla dimostrazione dell'esistenza del gruppo agnatizio, vediamo se il modo generale di designazione dell'*heres* anche nel diritto classico, se il contenuto, specialmente il più antico contenuto dell'*hereditas,* se infine i principî che regolano l'*hereditas* nel diritto romano ci permettano di concludere che l'*hereditas* primitiva non avesse altro scopo che quello di operare il trapasso della sovranità.

E dapprima il modo di designazione. Questo *heres* nel diritto storico è il più immediato discendente del *paterfamilias* — gli *agnati* e *gentiles* non sono detti *heredes* nelle XII Tavole — o una persona designata dal *paterfamilias,* come avviene col testamento. Ma quest'ultimo sistema è assolutamente in prima linea nella società romana, e più si torna indietro più si ritrova profondamente radicato, forte, assoluto: coloro che vi esistono inventano di sana pianta per amor del diritto comparato male inteso. Adunque, come nella *civitas,* così anche nella *familia* sarebbe la designazione fatta dal predecessore il sistema originario prevalente per la designazione del sovrano succedente; e ciò è già grave argomento a ritenere che l'*heres* non fosse che il successore del *paterfamilias,* come tale il nuovo signore della *familia.*

5. Appresso: che cosa conferisce questa successione all'*heres* nel diritto storico? Ecco l'indagine circa il contenuto della *he-*

Digitized by Google

reditas, donde si potrebbe arguire in via diretta, se qualche elemento ce ne porge il modo, la funzione originaria. Certo in prima linea viene il contenuto patrimoniale: lo scopo più appariscente è il trapasso del patrimonio: al quale, in fondo, viene a restringersi quasi tutto il diritto privato. Ma noi siamo troppo avvezzi alla patrimonialità, perchè si possa scorgere d'un tratto come tutti gli altri elementi della successione ereditaria dovevano nel diritto più antico avere una molto maggiore importanza, un valore non solo formalmente, ma anche praticamente essenziale e ben più essenziale del patrimonio. Anche nel diritto storico l'erede succede pure ne' *sacra* della *familia:* ora i *sacra* appunto, il culto religioso, sono un elemento grave di tutti quegli organismi primitivi, una funzione della quale è investito il signore del gruppo, come in tutte le società politiche dell'evo antico, nelle quali l'elemento religioso è parte integrante del diritto pubblico e uffizio civile il sacerdozio. E se il culto familiare è diventato un peso al tempo di Cicerone, ciò è tanto più degno di pensiero, giacchè è evidente che l'*hereditas* si trae dietro con questo peso il *caput mortuum* d'un antichissimo passato. Sono questi ruderi, i quali ingombrano e fastidiscono l'ambiente sociale d'un'altra età, che ci permettono di ricostruire l'immagine di quell'antichissimo passato, come il biologo dai rudimenti di un organo indovina la primitiva funzione di questo. E notevole argomento è anche lo sforzo faticoso de' pontefici, i quali, per evitare nel nuovo ordine di cose la caduta de' *sacra* tentano a grado a grado di riaccostarli alla *pecunia,* attribuendone in via sussidiaria il peso anche ai legatari e ad altre persone che si avvantaggino del patrimonio del defunto: fenomeno pieno di ammaestramento, di cui si può seguire lo sviluppo dalla teoria ancor timida e imperfetta degli *antiqui pontifices* a quella più decisa e minuziosamente elaborata di Scevola e de' contemporanei di Cicerone.

Digitized by Google

E nondimeno anche al tempo di Cicerone e nella dottrina di Scevola si ripete sempre in proposito: *Heredum causa justissima est.* [1]

Vero è che l'*heres* nel diritto classico non è investito della *manus* o *potestas* su tutti i membri che costituivano la *familia* del defunto. Pure a ogni modo egli è o diviene un *paterfamilias;* egli è, vale a dire, capo di una *familia* o diventa capo di un gruppo già dipendente dal defunto e parte della *familia* di questo e ora *familia* a sè. E se l'*heres* non succede nella

[1] Intorno ai *sacra* e al loro rapporto col diritto successorio sono fondamentali i passi celebri di Cicerone, *De legibus,* l. II, c. xix-xxi, §§ 47-54. Ivi si descrive a larghi tratti tutta l'evoluzione de' *sacra* ereditari, e la dottrina de' pontefici tendenti a svolgere sempre più il nuovo principio, ch'era un loro portato esclusivamente (§ 52: « *sacra cum pecunia pontificum auctoritate, nulla lege coniuncta sunt* » e similmente al § 50), il peso molesto ch'essi erano ormai per gli eredi e la reazione dei giureconsulti contro i pontefici.

Su questi passi e in genere sulla materia de' *sacra* in connessione al diritto successorio, la ricerca storico-giuridica si è largamente esercitata. Se n'occupò in modo speciale il Savigny (*Verm. Schriften,* Berlin, 1850, vol. I, pp. 151-199): e recentemente il Burckhard (*Zeischrift der Sav. Stift.* IX, 3, pp. 286-330). Ma coi concetti volgari del diritto ereditario romano lo spirito dell'istituzione è incomprensibile e manca pertanto una guida per intenderne rettamente la natura e l'evoluzione.

Colui che meglio d'ogni altro ha avvertito il punto vero della questione è forse il Lassalle, il quale, nel II volume della sua potentissima opera *System der erworbenen Rechte* (Leipzig, 1880), intitolato *Das Wesen des römischen und germanischen Erbrechts in historisch-philosophischer Entwickelung,* ma consacrato quasi per intero al diritto romano, dedica due capitoli (pp. 26-48) ai *sacra* e ai passi di Cicerone che vi si riferiscono; dichiarando che trattasi di questione oscura e finora inesplicata, secondo le teorie comuni. La spiegazione ch'egli ne dà si riconnette ai concetti generali, ch'egli svolge in tutto il volume circa il fondamento della successione romana. Il Lassalle avverte sin dal principio (p. 6) in forma generale che niente ha più oscurato la retta intelligenza del diritto romano come l'aver sempre l'occhio alla figura delle istituzioni nel diritto giustinianeo, la quale è soltanto il risultato ultimo di un lungo sviluppo storico: il modo poi col quale tratta l'eredità fa manifesto che quelle parole in lui sono un pensiero, non già una frase banale. Secondo il Lassalle, il concetto fondamentale dell'eredità nel *jus civile* romano è

Digitized by Google

potestas su tutti quanti i membri costituenti la *familia* del defunto, di questo è causa la scissione del gruppo agnatizio, che fa indipendenti le *familiae* singole terminate a un capostipite vero o presunto: scissione della quale abbiamo nel nostro libro mostrato le cause. Quando il gruppo agnatizio era ancora in piedi, allora l'*heres* doveva essere investito anche della *manus* sugli altri membri del gruppo; la quasi totale assenza di ogni memoria della primogenitura, ch'è il modo comune della designazione naturale del sovrano nel gruppo agnatizio, si spiega

la perpetuazione del volere subbiettivo del defunto nell'erede e niente affatto l'idea di attuare un trapasso patrimoniale qualsiasi a causa di morte: tutta la base dell'eredità è la finzione che l'erede continui la volontà subbiettiva del defunto. Ma l'eredità subì a grado a grado una radicale trasformazione, la quale avrebbe veramente conferito alla medesima carattere patrimoniale; e questo nuovo carattere patrimoniale dell'eredità le sarebbe venuto da una lunga e faticosa lotta tra la volontà subbiettiva dell'ereditando e quella dell'erede. I *sacra* erano appunto un elemento della eredità secondo l'antico concetto; il ricongiungersi dei *sacra* via via più alla *pecunia* avvenne anch'esso in conseguenza di quella trasformazione dell'eredità.

Certamente noi non conveniamo col Lassalle nè circa il fondamento della eredità nell'antico diritto romano nè circa le cause della sua trasformazione. L'idea del Lassalle si può riconnettere alle formule, colle quali una numerosa schiera di scrittori si rappresenta la singolar natura della *hereditas*, cercando di conciliare la disarmonia che esiste tra la struttura e la funzione sociale con dire ch'essa è la successione nella personalità economica o patrimoniale del defunto. Il Lassalle ne separa assolutamente il lato patrimoniale per l'antico diritto; ma quel che vi sostituisce pel bisogno di concretare in qualche cosa lo scopo dell'istituto è una vuota astrazione, cioè peggio che niente.

Cionondimeno il Lassalle è pur l'unico che abbia risolutamente staccato l'eredità dal patrimonio, e questo momento negativo, il quale di per sè pare non debba condurre a niente, gli fa molto rettamente intuire la natura dello sviluppo storico dell'*hereditas* anche in rapporto ai *sacra*, e dovrebbe anche pel concetto nuovo dell'*hereditas* tenersi presente, giacchè, a causa della struttura della *hereditas*, lo scopo patrimoniale non è raggiunto se non indirettamente. Se non che per taluna o talune delle tante cose, come diceva il Manzoni, da cui dipende la fortuna degli scritti, l'opera del grande socialista tedesco non è niente considerata dai romanisti.

Digitized by Google

e si concilia colla prevalenza assoluta che ha nella società romana il sistema della designazione fatta dal predecessore. Del resto, di tale potestà dell'*heres* si conserva ancora nel diritto storico un pallido residuo, la tutela delle donne e degli impuberi. Come i *sacra,* essa pure costituisce un peso nel nuovo diritto — *onus tutelae* —; ma è troppo provato che il carattere della tutela era ben diverso nell'antica età. Essa costituiva allora un vero diritto e una potestà dell'investito — e nella tutela muliebre, massime agnatizia, non si può nemmeno nel diritto classico dissimulare questa vecchia natura — ed era poi di tal vigore da assomigliare alla *manus,* come vien detta talora (Liv. 34, 2: *in manu parentum, fratrum, virorum*). Il nuovo carattere della tutela, ma in una la sua perdurante connessione colla *hereditas,* è espresso in un noto adagio: *Ubi emolumentum hereditatis, ibi et onus tutelae.*

Se non che lo stesso contenuto patrimoniale, per chi non voglia assolutamente lasciar sopraffare il giudizio dalla corrente delle idee tradizionali, non solo offre materia di dubitar seriamente che l'*hereditas* sia nata colla funzione di trapasso patrimoniale, ma può ben fornire direttamente una nuova serie di argomenti positivi per la nostra tesi.

Si sa che l'*hereditas* opera il passaggio a un altro subbietto di tutti i rapporti patrimoniali connessi a un subbietto,[1] che nel caso è il defunto: il che si esprime dicendo che opera una *successio in universum jus (defuncti).* Come si effettui questa *successio in universum jus* non è il momento d'intrattenersene. Per quel che concerne la funzione, dobbiamo ora esaminare se cotesta ampiezza del contenuto della *hereditas* sia compatibile colla natura di tutti i diritti patrimoniali. Ora questo non è. Anche nel campo de' diritti patrimoniali ve n'ha di quelli che

[1] Salvo poche eccezioni.

Digitized by Google

non potrebbero in niun modo essere trasmessi o che almeno non potrebbero essere trasmessi a una data persona, la quale, si dice, non ha il commercio di quei diritti. Così principalmente le azioni in genere e le obbligazioni. Nemmeno nel diritto romano più tardo ed evoluto è concepibile un trapasso patrimoniale nelle obbligazioni, e se praticamente si giunse a conseguire in parte un simile risultato, vi si giunse solo per via di spedienti, vi si giunse non troppo per tempo e lentamente svincolandosi, sempre senza voler parere, dalle torte conseguenze, a cui la natura dello spediente forzosamente traeva. Che anzi la figura adoperata può fornire una similitudine con ciò che sosteniamo della *hereditas;* soltanto relativamente a quella si hanno dati troppo certi perchè si possa dubitare un momento che il *procurator* e il *cognitor* non son nati davvero come modi per operare una trasmissione delle obbligazioni.

Per vero la risposta all'obbiezione sembra a prima vista chiara: ebbene, quando si trasferisce tutto il complesso de' diritti patrimoniali connessi a un subbietto, passano anche quelli che isolatamente non si potrebbero trasferire. Lo dicono gli stessi romani: *Quaedam per universitatem transeunt quae non possunt sola alienari.*[1] Certo la questione sarebbe con questo semplicemente spostata. Si potrebbe sempre domandare: Perchè il trasferimento di un complesso di rapporti patrimoniali ha questo diverso effetto dal trasferimento di rapporti patrimoniali isolati? Ma non si può negare che per ciò che dobbiamo inferire pel nostro argomento da questa ampiezza dell'*hereditas,* non ci gioverebbe molto proseguire l'indagine; perchè la spiegazione a ogni modo non potrebbe uscire dalla sfera de' rapporti patrimoniali.

Se non che quella risposta non sarebbe che un facile equi-

[1] Paulus fr. 62 D. *de acq. rer. dom.* 41, 1.

Digitized by Google

voco e quasi un giuoco di parole: vizio in cui molto facilmente si cade nelle nostre materie. Non è vero che il trapasso di diritti non trasmissibili isolatamente sia un effetto della trasmissione di tutto il patrimonio. La parola di un giureconsulto romano non si può isolare da tutto il sistema e dallo spirito del diritto romano: ora nel sistema del diritto romano è permesso asserire che il trasferimento di tutto il patrimonio abbia conseguenze diverse dal trasferimento di singoli rapporti patrimoniali? che rapporti non trasmissibili isolatamente o rapporti, che solo per via di spedienti indiretti si pervenne a trasmettere, potessero senz'altro passare o passare direttamente, quando si trasferiva l'intero patrimonio? Era possibile in questo senso, con questo effetto, vendere o donare l'intero patrimonio? era possibile alla donna di costituire così semplicemente tutto il suo patrimonio in dote? o al socio di conferirlo nella società? o al *filiusfamilias* di alienare così il suo peculio castrense? o al padrone di rilasciare così allo schiavo nell'atto della manumissione tutti i beni che costituivano il peculio di questo? infine, soggiungiamolo pure, era possibile all'erede di vendere o donare tutto il patrimonio ereditario dopo l'adizione?

A questa domanda o a tutte queste domande la risposta è in principio assolutamente negativa. La trasmissione di un complesso patrimoniale si attua solo mediante la trasmissione de' singoli diritti, ne' modi e nella misura in cui questi si debbono e si possono trasmettere.

Colui che vende o dona attualmente o costituisce in dote o conferisce tutto il suo patrimonio o aliena il suo peculio, se *filiusfamilias,* o vuol gratificarlo allo schiavo che manomette, deve per trasferire la proprietà o i singoli diritti sulle cose adoperare le forme della *mancipatio* o della *in jure cessio* o della *traditio;* per il trasferimento delle azioni e dei crediti, quando ciò fu possibile, deve ricorrere alla cessione delle azioni, costi-

Digitized by Google

tuendo l'acquirente *cognitor* o *procurator in rem suam,* e per il trasferimento de' debiti, quando si volesse operare anche questo, allo spediente della *delegatio;*[1] ovvero — e questo era lo spediente un tempo (*olim:* Gaj. II, 252) necessario — per quel che non si poteva trasferire immediatamente, come le azioni e le obbligazioni, si interponevano tra le parti delle mutue stipulazioni: da parte dell'acquirente per la trasmissione futura del valore patrimoniale che non poteva conseguire sul momento, da parte del trasmittente per la garentia o per l'indennizzo in ordine al pagamento dei debiti.[2] Certi diritti poi, che passano nella *hereditas,* restano pur sempre esclusi.[3]

Solo a grado a grado e quasi a stento si concessero pei casi più importanti delle facilitazioni. Così nella *bonorum venditio* come esecuzione sui beni del debitore, il pretore che la introdusse provvide alla trasmissione delle azioni al *bonorum emptor* con uno spediente analogo a quello donde scaturì l'istituto della cessione delle obbligazioni, cioè conservando intatta l'*intentio* in nome dell'antico padrone, ma convertendo la *condemnatio* a favore del *bonorum emptor (actio Rutiliana):* in processo di tempo si venne a concedere al *bonorum emptor* le azioni utili, fingendo ch'e' fosse erede *(actio Serviana);*[4] con che venne ad assimilarsi al *bonorum possessor.*

Similmente nel caso della *venditio nummo uno* eseguita per

[1] Cfr. Fragm. Vat. § 363; Cod. Hermog. VII, ed. Haenel (si trova interpolato nella c. 11 Cod. Iust. *de donat.* 8, 53); Cod. Herm. VII, 2; Fr. 42 D. *De don. mortis causa* 39, 6; c. 2 Cod. *De cond. ob turp. caus.* 4, 6; c. 15 Cod. *De don.* 8, 53 (legge interessante per il sospetto del donatario di esser responsabile de' debiti come un erede): Fr. 72 pr. Dig. *De jure dotium* 23, 7 (relativo alla dote); Fr. 53 *De pec.* 15, 1 (relativo al peculio rilasciato allo schiavo nell'atto della manumissione).

[2] Arg. Gaj. *Inst.* II, 252.

[3] Il diritto sui *loca religiosa,* sul fondo dotale o su cose di cui taluno non abbia il commercio.

[4] Gaj. *Inst.* IV, 35.

Digitized by Google

la trasmissione del patrimonio dall'erede fiduciario al fedecommissario tutta l'antica macchina di spedienti fu tardi eliminata dal senatoconsulto Trebelliano sotto Nerone: in conseguenza del quale senatoconsulto anche in questo istituto le antiche *cautiones* scomparvero, dacchè il pretore proponeva e concedeva le azioni utili a favore e contro il fedecommissario *quasi heredi et in heredem.* [1] Qualche facilitazione singolare la troviamo anche nella *societas omnium bonorum:* le cose per cui è necessaria la *traditio* s'intendono conferite anche se questa effettivamente non ha luogo. [2]

Quanto alle donazioni universali non c'è da parlare di facilitazione per diritto classico, come non ce n'è da parlare per le donazioni singolari: per le une e per le altre valevano gli stessi modi e gli stessi aggravamenti, tra cui la necessità assoluta della *mancipatio* e della *traditio* per la perfezione della donazione. Soltanto per questo riguardo Giustiniano rese le donazioni universali più lievi di quello che fossero nel diritto anteriore, riconoscendo al donatario, in base al mero contratto obbligatorio, il diritto alla tradizione, vale a dire al trasferimento effettivo delle cose promesse, cioè riconoscendo perfetta la donazione in base al contratto obbligatorio. D'altra parte quell'aggravamento richiesto per la perfezione della donazione fu tolto via da Giustiniano anche per le donazioni singolari; e in genere il contratto di donazione venne per questo rispetto assimilato al contratto di vendita. [3]

Quanto alla cessione dell'eredità dopo l'adizione, era invero permesso di farla nel diritto classico mediante la *in jure cessio.* Ma in sostanza mediante questo atto che cosa passava all'acqui-

[1] Gaj. *Inst.* II, 253.

[2] L. 1 § 1 D. *Pro soc.* 17, 2.

[3] C. 35 Cod. *De donat.* 8, 54 (delle donazioni universali si parla al § 4). Cfr. pure § 2 Inst. *De donat.* II, 7.

Digitized by Google

rente? I *corpora hereditatis,* cioè tutti gli oggetti che mediante la *in jure cessio,* forma generale di alienazione delle cose nel diritto classico, potevano essere trasmessi e passano appunto come se gli venissero trasmessi singolarmente: *proinde ac si ei singula in jure cessa fuissent.* Ma pei debiti riman sempre obbligato l'erede e i crediti periscono. [1]

In conclusione: non per il fatto che si trasferisce complessivamente il patrimonio da un subbietto a un altro, avviene che trapassino *ab antiquo* direttamente rapporti patrimoniali intrasmissibili o trasmissibili solo in processo di tempo e per via di spedienti indiretti; perchè il trasferimento di singoli rapporti patrimoniali o di tutto il complesso dei rapporti patrimoniali congiunti a un subbietto non avevano modi e limiti diversi tra loro; e ben poche e lievi facilitazioni in ordine ai modi sono state concesse in tempi abbastanza tardi, cedendo alle necessità pratiche, per certi casi di trapassi universali.

Se adunque nel caso della *hereditas* e in pochi altri istituti il trasferimento dell'insieme de' rapporti patrimoniali comprende *ab antiquo* il trapasso diretto anche di rapporti in principio intrasmissibili, questa singolarità non può trovare la sua spiegazione se non nella speciale natura della *hereditas* e di quei pochi altri istituti. Quando pertanto i romani dicono di taluni diritti, i quali non possono singolarmente esser trasmessi, ch'essi passano tuttavia *per universitatem,* non intendono il passaggio di quei diritti come una conseguenza del fatto che tutto un patrimonio si voglia trasmettere, ma come un effetto particolare di quei casi in cui il passaggio di tutto un patrimonio aveva luogo direttamente e nel modo più ampio, comprendendovisi anche le cose inalienabili, come il fondo dotale e i luoghi

[1] Gaj. *Inst.* II, 34-37. Tracce nel diritto giustinianeo: Papinianus, Fr. 28 D. *De donat.* 39, 5.

Digitized by Google

religiosi, e le cose di cui taluno non abbia il commercio: che sono appunto tutti gli oggetti cui si riferisce Paolo e il primo è ricordato espressamente.

Eran quelli i soli casi in cui aveva luogo da tempo immemorabile il trapasso completo o quasi completo de' diritti patrimoniali connessi a un subbietto, cioè una vera *successio in universum jus* in proprio senso; cosicchè quando in processo di tempo si potè operare, sia pure con mezzi indiretti, un trapasso quasi eguale del patrimonio, il titolo di *successio in universum jus* o successione universale restò quasi per antonomasia a quelle sole figure e fu tratto inconscientemente a significare il modo singolarissimo con cui si operava in quei pochi casi la successione in tutto il patrimonio, a denotare insomma la struttura della *successio in universum jus.*

Ma la ragione per cui il trapasso del patrimonio avvenga in quei pochi casi con una maggiore ampiezza fin nel diritto romano più tardo ed avvenga *ipso jure,* la ragione in altri termini per cui la *successio in universum jus* non è considerata come un istituto per sè stante, ma è congiunta necessariamente ad altri istituti, i romani non la dicono. Ora questa ragione in che cosa risiede adunque? Forse nel fatto che l'*hereditas* deve operare una successione ne' beni di una persona defunta? Si potrebbe rispondere — e anche si risponde apertamente — così, se non vi fossero altri istituti, in cui si attua pure lo stesso passaggio, cioè una vera e tipica *successio in universum jus.* L'esistenza di questi altri istituti con effetto patrimoniale analogo alla *hereditas,* che parrebbe contraddire alla nostra tesi, n'è invece il più saldo appoggio. Si suol bensì parlare per questi casi di un progresso ulteriore in base alla finzione di eredità [1] o in genere di una assimilazione all'eredità. [2] Ma se

[1] Cfr. Mühlenbruch, *Pand.* Halle, 1840, vol. III, § 609, 612, pp. 190, 194.
[2] Savigny, *System,* vol. III, pp. 16-17 (trad. it. Scialoja, *ibid.*). Il ragio-

Digitized by Google

tali supposizioni son ragionevoli e in parte giustificate per le facilitazioni concesse in taluni degli istituti già ricordati, in cui si giunse a operare il trapasso dell'*universitas* per via di azioni utili e simili spedienti, sono affatto campate in aria per quegli istituti, in cui si attua una vera *successio in universum jus.* Qui non v'è traccia nè di finzioni nè di assimilazione; e sarebbe strano assai che in questi casi si fosse raggiunta così per tempo e compiutamente una meta, a cui per tanti altri casi, come s'è visto, nonostante gli sforzi di una lunga legislazione, non si giunse nemmeno dappresso ne' tempi più tardi.

Ragionando invece senza preoccupazioni vien troppo facilmente di pensare che la ragione di quel passaggio doveva risiedere in qualche cosa di comune alla *hereditas* e a quegli altri rapporti in cui si attua una vera *successio in universum jus.* Vediamo dunque. Gli istituti tipici a cui nel diritto romano andava congiunta una vera *successio in universum jus* erano, oltre all'*hereditas,* [1] i seguenti: I. L'*adrogatio;* - II. La *in manum conventio;* - III. La riduzione in servitù (per es. *ex senatusconsulto Claudiano* o la *revocatio in servitutem propter ingratitudinem*).

namento del Savigny che naturalmente parla di assimilazione all'*hereditas* anche per la *successio* dell'arrogante ne' beni dell'arrogato e simili casi, è fondato su ciò che dice l'Hasse in un articolo sulle *Universitates iuris et rerum* pubblicato nell'*Archiv für die civ. Prax.* V, 1. Ma il Savigny stesso confessa che nella ricerca perchè i romani abbiano considerato come successioni universali solo quei casi, l'Hasse « procede forse qua e là un poco sottilmente » e che in fin de' conti « i limiti di questa applicazione potevano talora avere in sè qualche cosa di casuale ».

[1] Alla *hereditas* si può veramente ricongiungere l'istituto pretorio della *bonorum possessio,* ch'è in sostanza ricalcato sulla *hereditas* e, se si vuole, anche la *bonorum venditio* nell'ultimo suo stadio. Similmente si operò una vera assimilazione, ma in epoche assai tarde per altri istituti che si richiamano molto facilmente alla *hereditas:* così l'eredità fedecommessa dopo il senatoconsulto Trebelliano, la successione del Fisco ne' beni vacanti, la successione ne' *bona ereptoria* e l'*addictio bonorum libertatum conservandarum causa.* Sempre però con mezzi utili.

Digitized by Google

Ora, prescindendo dalla *hereditas,* che cosa v'è di comune in tutti questi istituti? Ciascun d'essi è diretto non all'acquisto del patrimonio, bensì all'acquisto della potestà sovrana del *paterfamilias,* distinta nel diritto classico ne' suoi tre aspetti di *manus, patria potestas* e *dominica potestas,* ma una sola nel diritto antico: la *manus* o *potestas* in generale. L'acquisto del patrimonio è una conseguenza dell'acquisto di questa potestà sovrana; ma mentre esso è una mera conseguenza, nè l'atto è diretto a quello scopo, esso è d'altra parte una conseguenza necessaria nè il patrimonio si può acquistare altrimenti che, per così dire, in blocco.

Fa ora mestieri di più parole per venire alla conclusione che dallo stesso motivo doveva procedere in origine il passaggio di tutto il patrimonio mediante la *hereditas?* che l'*hereditas* doveva operare in origine il passaggio del governo familiare, della *manus* o *potestas,* e solo come conseguenza ed elemento oggettivo il trapasso del patrimonio? [1, 2]

[1] Ho preso le mosse in quest'argomentazione dai rapporti giuridici de' quali si sa certamente che nell'antico diritto non si potevano trasmettere e in processo di tempo trapassarono solo per via di rimedi indiretti. Ma si può ben andare più in là; ed è per me affatto persuasiva la bella intuizione del Jhering (*Esprit du droit rom.,* vol. III, pp. 128-130), che nell'antica età nessun diritto si potesse trasmettere, all'infuori della proprietà, perchè questa si confondeva colla cosa: in altri termini, si conosceva il trasferimento della cosa, ma non si conosceva nè si concepiva il trasferimento de' diritti, cioè la vera successione giuridica.

Dato questo, come si vede, la *successio in universum jus* sarebbe stata l'unica forma possibile, appunto perchè non operava una trasmissione patrimoniale.

[2] Un caso di *successio in universum jus* che si potrebbe distinguere dalla *hereditas* era la classica *in jure cessio* dell'eredità stessa prima dell'adizione, ricordata da Gajo (*Inst.* II, 85; III, 35) e da Ulpiano (19, § 13, 14); istituto del quale una traccia rimane ne' digesti (fr. 4 § 28 *de doli except.* 44, 4). L'erede legittimo (salvo il *suus*) poteva cedere l'eredità innanzi all'adizione: e allora, dice Gajo, *proinde fit heres is cui in jure cesserit, ac si ipse per legem ad hereditatem vocatus esset.* Ora egli è evidente

Digitized by Google

6. Ma l'argomento più interessante è l'analisi della struttura formale dell'*hereditas* in diritto romano. La funzione attuale di un istituto risponde male della origine di questo. La sua struttura anatomica è sempre una guida più sicura, giacchè se dessa in luogo di corrispondere tanto perfettamente alla funzione da combaciare pienamente, da confondersi con questa in un concetto unico, serba un solo elemento, un solo principio che non abbia che fare con lo scopo attuale dell'istituto, siamo costretti a dedurne che l'istituto deve un tempo aver servito ad altro scopo. Vediamo dunque: la successione ereditaria, che ora ha per iscopo un trapasso patrimoniale a causa di morte, conserverebbe nel diritto storico di Roma elementi e principî repugnanti o per lo meno affatto estranei a questa nuova funzione, e invece affatto coerenti a quella ch'era, secondo il nostro avviso, la sua primitiva funzione, cioè il trapasso della sovranità?

Ora l'organismo della *hereditas* è pur sempre costruito nel diritto romano in forma adatta per tutti i riguardi al trapasso della potestà sovrana e affatto rispondente nella realtà al modo nel quale il trapasso della potestà sovrana s'opera in tutti i tempi e in tutti i luoghi; non adatta invece al trapasso patrimoniale nè consono al modo con cui s'opera questo.

Un indizio grave, benchè esteriore, già si ricava dal consi-

che questo caso è per lo meno tutt'altro che contradittorio colla nostra tesi: perchè l'erede *ab intestato* prima dell'adizione non poteva trasmettere se non un diritto personale, la chiamata o delazione, e l'acquirente veniva a subentrare in questa e in conseguenza ad acquistare tutto il patrimonio come un erede. Il che riesce poi luminosamente dimostrato dal confronto colle conseguenze della cessione dell'eredità dopo l'adizione.

Si comprende poi facilmente come avvenga che una siffatta cessione non fosse possibile per l'*heres suus* nè per l'erede testamentario; perchè il primo acquista il patrimonio senza bisogno di adizione e l'altro, se non vuol saperne della successione, ha sempre il suo sostituto naturale nell'*heres ab intestato*.

Digitized by Google

derare gli istituti, ai quali quella struttura è comune nel diritto romano stesso, cioè quegli istituti, cui è congiunta una successione patrimoniale nella forma tipica, per la quale s'è oramai riserbato il termine di *successio in universum jus* o successione universale. Sono, come vedemmo, tutti istituti destinati non a operare un trapasso patrimoniale, bensì la costituzione della *manus* o *potestas* del *paterfamilias*.

Se non che la prova più evidente e materiale si ha ne' principî regolari e nelle conseguenze che s'osservano nel rapporto ereditario. Conservandosi, nonostante il mutamento della funzione sociale della *hereditas*, la stessa forma e quasi lo stesso spirito originario, tutte le conseguenze che ne discendono logicamente si conservano nel diritto storico di Roma e in larga parte anche nel diritto giustinianeo. Ora ciascuno di questi principî caratteristici, mentre è sempre coerente e rispondente ovunque alla primitiva funzione, è d'ordinario estraneo alla patrimonialità, spesso anche repugnante; e se nondimeno tutti si conservano, ciò avviene perchè la reazione del nuovo scopo, anche non essendo pervenuta a eliminarli totalmente dalla successione ereditaria — al che d'ordinario non si è in effetto pervenuti se non nella evoluzione moderna de' principî romani — ne ha via via esaurito la sostanza, conforme al genio del popolo romano, mediante la introduzione di una infinità di diritti singolari e di nuovi istituti.

Esaminiamo queste regole, tratteggiandone brevemente la natura e la storia.

I. « L'erede succede nella *bona* o *mala fides* del defunto (relativamente al possesso), succede ne' debiti e ne risponde anche oltre l'ammontare del patrimonio ereditario (*hereditas damnosa*) ».

La successione nella *bona* o *mala fides* non avviene in nessun vero trapasso patrimoniale, e non è niente affatto più naturale che avvenga nella *hereditas* ridotta alla mera funzione patrimoniale.

Digitized by Google

Ma e i debiti stessi sono un elemento patrimoniale? *Fuori dell'eredità,* i romani intendono come patrimonio (*bona*) solamente il patrimonio netto, ciò che resta dedotti i debiti, insomma il patrimonio nel concetto usuale, naturale, vero.[1] A ragione pertanto un valente scrittore, il BIRKMEYER, vivamente opponendosi all'opinione dominante, sostiene che nelle nostre fonti i *bona* comprendono soltanto l'attivo del patrimonio e i debiti son concepiti non come elemento, ma come onere del patrimonio.[2]

Solamente quando si parla di *bona* nel diritto ereditario vi si debbono comprendere anche i debiti.[3] Ma se non fosse la sconoscenza della vera natura del diritto ereditario, nè il PERNICE,[4] nè il BRINZ[5] o altri avrebbero pensato di opporsi al Birkmeyer o piuttosto la teoria del Birkmeyer non avrebbe avuto bisogno di nascere. Il WINDSCHEID stesso, pur seguendo l'opinione dominante e ritenendo un doppio concetto del patrimonio, riconosce come si debba « ammettere che il senso abituale della parola *bona* nelle fonti non è che ne' *bona* sieno compresi i debiti »; e dalle giuste osservazioni del Birkmeyer è stato tratto a ritirare la sua sforzata e artificiosa interpretazione della legge 49 D. *De V. S.* 50, 16, ch'ei riferiva al doppio concetto del patrimonio, nel senso giusto e nel senso dell'opinione dominante.[6]

La miglior prova del resto che il gravame dei debiti oltre

[1] Fr. 39 § 1 D. *De V. S.* 50, 16: « Bona intelliguntur cuiusque, *quae deducto aere alieno supersunt* ». Analogamente: Fr. 83 *ibid.*; Fr. 50 § 10 *De jud.* 5, 1.

[2] *Ueber das Vermögen im jur. Sinne,* 1879, specialmente pp. 199 sgg.; pp. 328 sgg.

[3] Fr. 1-3 D. *De b. p.* 37, 1.

[4] Nella *Münchener Viertelj.* vol. XXII, pp. 232 sgg.

[5] *Pand.* vol. III, § 357, in fine e n. 9 (p. 5).

[6] *Pand.* vol. I, § 42, nota 3.

Digitized by Google

l'ammontare del patrimonio ereditario non ha niente che fare colla patrimonialità, insomma col nuovo scopo della successione ereditaria, si ha pur sempre in questo che nel corso del diritto romano essa venne in parte mitigato, in parte scalzato o da benevoli istituti di carattere generale o da una quantità d'istituti di diritto singolare nel campo della *hereditas;* dapprima le restituzioni in intiero, il *beneficium abstinendi* per l'*heres suus et necessarius,* il *beneficium separationis* per lo schiavo *heres necessarius* e il *jus deliberandi;* appresso la deroga assoluta sancita da Gordiano pei militari, che era poi la sanzione generale di un beneficio speciale concesso dall'imperatore Adriano; finalmente nel diritto giustinianeo il *beneficium inventarii,* creazione tanto equa e tanto nobile, come dichiara vantandosi Giustiniano, il quale tratta con vero amore questo istituto, disciplinandolo con grande studio e cercando quasi d'imporlo a tutti gli eredi. [1] Che se questo principio non è stato, come gli altri che vedremo, eliminato in tutto dal diritto moderno, se il beneficio d'inventario ha tuttavia l'apparenza di diritto singolare, ciò deriva dal fatto che il principio in sostanza è una mera idealità, rispettato perchè non serve a niente, mentre d'altra parte non sopravviveva un altro principio che desse l'illusione di conservar la pura tradizione dell'*hereditas* romana, distinguendola dai legati. Ma quando il principio dovrebbe produrre le sue speciali conseguenze, allora non so chi pensi di fargliele produrre, se non colui che ne farebbe senza; certo non vi pensa sul serio il legislatore, che adopera ogni più scrupolosa cautela ad evitarle ne' casi pericolosi, imponendo, ad esempio, che « le eredità devolute ai minori ed agli interdetti non si possano validamente accettare se non col beneficio d'inventario » (art. 930 Cod. civ. it.), che « se tra più eredi taluno

[1] Si confronti la lunga costituzione di Giustiniano 22 Cod. *De j. del.* 6, 30.

Digitized by Google

vuole accettare l'eredità col beneficio d'inventario ed altri senza, l'eredità deve essere accettata col detto beneficio »; e in questo caso basta che un solo faccia la dichiarazione (art. 958 Cod. civ. it.), ed infine che « l'erede può valersi del beneficio d'inventario, nonostante qualunque divieto del testatore » (art. 956 Cod. civ. it.). Con ciò qual è il principio pratico e veramente normale?

Ma se il principio romano non è confacente alla patrimonialità, nè si trova congiunto ai trapassi patrimoniali salvo nella eredità, è perfettamente adatto e rispondente al trapasso della sovranità dovunque. La sovranità non è un rapporto temporaneo e individuale, ma un rapporto perpetuo e un rapporto sociale, vale a dire destinato — quando non si corrompa — a scopi estranei al subbietto che n'è investito, il quale non n'è che il momentaneo depositario. *Rex propter regnum, non regnum propter regem.* Pertanto il successore, poichè non avviene che derivi il diritto dal suo predecessore e lo converta in diritto suo, ma subentra nel posto del suo predecessore, continua la carica o la missione pubblica, è naturale che sia pienamente obbligato alla pari del suo predecessore all'osservanza dei patti stretti da costui come rappresentante del corpo sociale. [1]

II. « È possibile una *hereditas sine ullo corpore* ».

Vestigio evidente di una successione, nella quale il trapasso patrimoniale non era lo scopo fondamentale, non costituiva la funzione della *hereditas.* Son noti in proposito gli strani e lunghi

[1] Si vegga la schietta espressione del principio in uno de' nostri vecchi: Baldus in *Consil.* I *Cons.* 27: « Imperator mori non potest (cfr. gli aforismi costituzionali: *il re non muore mai, il re è immortale*), sed ipsa dignitas, officium imperatoris est immortale: *quae faciunt itaque reges nomine non suo, sed regni, idest gentis suae, illa obligant gentem et principem ejus successorem* ».

Digitized by Google

sforzi, con cui attraverso la legge *Furia* (a. u. 571) e *Voconia* (a. u. 585) si giunse al principio per noi così naturale della *Falcidia* (a. 714) che l'erede debba pure aver qualcosa; principio che non doveva essere niente affatto così semplice e naturale nel pensiero romano genuino. Inutile osservare come per noi moderni l'antico principio non sarebbe nemmeno concepibile, perchè eredità e legato sono istituzioni egualmente patrimoniali, nè l'una o l'altra possono aver esistenza, se patrimonio non v'è affatto; ond'è che, mancando la lotta tra una istituzione patrimoniale ed una che non è tale nella sua genuina natura, ma aspira a diventar tale, non c'è da garentir questa contro quella, nè si ha punto a parlare di *quarta Falcidia*. Anche per diritto romano la *quarta Falcidia* era esclusa dal testamento militare.

III. « È necessaria invece nel testamento una istituzione d'erede — *caput et fundamentum totius testamenti* — e siffatta istituzione doveva già essere solenne, con parole imperative e dirette all'erede, in lingua latina e in principio al testamento, perchè i testamenti, dicono a una voce i giureconsulti romani, *vim ex heredis institutione capiunt* ».

Codesta regola che debba esser designato l'*heres,* che debba esser nominato in capo, e tutte le forme in cui doveva procedere la nomina, si comprendono molto bene colla primitiva funzione del testamento, nel quale la designazione del successore era veramente il fondamento, il tutto. Ma nella nuova funzione il principio stesso è una mera necessità formale — i moderni la dicono *forma interna* — e tutte le prescrizioni e le solennità che vi s'aggiungono sono un eccessivo formalismo, che si stenta a giustificare colla serietà e l'importanza dell'atto. E di questo apparato i romani si liberarono, ma ben tardi e passo passo. Accanto alla forma rigorosamente diretta « Titius heres *esto* » si cominciò coll'ammettere il comando indiretto « Titium he-

Digitized by Google

redem esse *jubeo* » forma già riconosciuta (*jam comprobata*) ai tempi di Gajo, [1] e da taluni anche le forme nè dirette nè imperative « Titium heredem *instituo* » o « *facio* » che però tanto ai tempi di Gajo quanto ai tempi di Ulpiano sono disapprovate dai più. [2] Invalida per tutti era l'istituzione « Titium heredem esse volo ». Il pieno affrancamento dall'osservanza di forme dirette e imperative fu decretato solo nell'anno 339 dall'imperatore Costanzo [3] e ribadito da Giustiniano. [4] La necessità di usare la lingua latina disparve con Teodosio. [5]

Alla prescrizione che l'erede debba essere nominato in capo al testamento e tutto ciò che precede non valga, si fece nel periodo classico solo una timida derogazione ammessa al tempo di Gajo dai Proculejani soltanto; [6] ma anche questa prescrizione fu tolta affatto da Giustiniano. [7] E già, infine, sin dall'età classica, tutte queste prescrizioni e queste solennità erano state rimesse ai militari.

Quanto al principio capitale che il testamento debba contenere una istituzione d'erede, sopravvive bensì nel diritto giustinianeo, ma sopravvive perchè accanto al testamento è sorto, già nel principio dell'età imperiale, l'istituto de' codicilli e poco di poi della clausola codicillare, che ne rende innocua l'applicazione. Nel diritto moderno la reazione dello scopo pa-

[1] Gajus, *Inst.*, II, 117.

[2] Gajus, *Inst.*, II, 117; Ulpianus, XXI.

[3] C. 15 Cod. *De testam.* 6, 23 (costituzione a torto attribuita dai compilatori a Costantino): « Quoniam indignum est *ob inanem observationem* irritos fieri tabulas et judicia mortuorum, placuit, ademptis his, quorum *imaginarius usus est* », ecc.

[4] C. 26 Cod. *De testam.* 6, 23.

[5] C. 21 Cod. *De testam.* 6, 23.

[6] Gajus, *Inst.*, II, 231.

[7] Coi soliti complimenti per quello che appariva oramai come un vizioso formalismo dell'antico diritto. Cfr. § 34 Inst. *de leg.* II, 20; c. 24 Cod. *De testam.* 6, 23.

Digitized by Google

trimoniale ha infine pienamente eliminato dalla successione ereditaria ogni vestigio di quel principio.

IV. « Non si può istituire erede in una cosa certa e determinata ».

Altro evidente argomento di una costruzione preordinata ad altro scopo fondamentale che non l'odierno, ed appunto a tale scopo in cui la qualità di successore, non il patrimonio era il momento essenziale. Ed è inutile riandare tutta la teoria dell'*institutus ex re certa* e gli artifizi cui s'ebbe ricorso per far avere all'istituito la *res certa* e quella sola nei casi in cui si possa inferire la volontà del testatore. Il testamento ci mantiene in piedi, perchè l'istituzione d'erede, questo elemento puramente formale, ma che pure costituisce ancora l'essenza dell'*hereditas,* non manca; ma il nuovo scopo pratico e sostanziale del testamento, la volontà del defunto in ordine al patrimonio anela ad imporsi e si attua, svolgendosi a furia di stenti e di sforzi dalle strettoie dell'antico diritto. Ed anche qui v'avea la solita deroga assoluta pel testamento militare: ritorno costante che avrebbe meritato un poco più di pensiero.

Nel diritto nostro non si ha veruna di quelle difficoltà in cui si dibattevano i giureconsulti romani. Ancor dura la distinzione tra erede e legatario per quell'ombra di rappresentanza conservata all'erede; ma poichè l'istituzione d'erede non è più un requisito necessario alla validità del testamento (art. 759 Cod. civ. it.) e in pari tempo essa non è un titolo formale di un diritto staccato dal patrimonio, ma è invece una particolarità del rapporto patrimoniale determinata dall'assegnazione dell'universalità o di una quota dei beni (art. 760 Cod. civ. it.), ne consegue che l'istituzione in una cosa certa e determinata è bene istituzione valida, ma l'istituito ha senz'altro la qualità di legatario.

V. « Il *suus* diviene immediatamente e necessariamente erede, l'*extraneus* deve adire la successione ».

Digitized by Google

Anche questi principî sono affatto consoni alla trasmissione della sovranità. Quando il sovrano è designato naturalmente — e il solo erede naturale era in origine il *suus*, poichè gli *agnati* e *gentiles*, abbiamo detto, non erano *heredes*, ma riassorbivano la *familia* — non v'è nemmeno una materiale interruzione. Così nei paesi retti a monarchia: il re è morto, viva il re. Pei sovrani elettivi c'è invece bisogno di un'accettazione tacita o espressa. [1]

Ma per quel che concerne l'*hereditas*, quando essa divenne schiettamente patrimoniale, da un lato la posizione dell'*heres suus et necessarius* ebbe ad esser garentita contro le conseguenze troppo gravi mediante la concessione del *jus abstinendi*, dall'altro lato le *transmissiones* della delazione via via cresciute sino a diventare la regola rimediarono le conseguenze altrettanto gravi della netta separazione tra la delazione e l'adizione.

Nel diritto nostro l'acquisto dell'eredità è ordinato in modo profondamente diverso. Il possesso de' beni del defunto passa di diritto nella persona dell'erede senza bisogno di materiale apprensione (art. 925 Cod. civ. it.) e l'accettazione non fa che consolidare definitivamente il diritto dell'erede. Però la confusione di tradizioni germaniche e tradizioni romane turba la teoria. Si dice che l'ordinamento moderno è ispirato al principio germanico: *mortuus impossessat vivum;* si dice che si è generalizzato il principio che valeva in diritto romano per l'*heres suus*. A ogni modo, dal momento che l'erede istituito, se muore senza avere accettato l'eredità, trasmette ai suoi eredi il diritto di accettarla (art. 939 Cod. civ. it.), l'ordinamento viene a corrispondere in sostanza all'acquisto de' legati; e la delazione ha l'effetto del *dies cedens*.

[1] Il Bluntschli la chiama precisamente *adizione*. Cfr. *Droit public général*, Paris, 1881, p. 106. Nelle monarchie costituzionali talora il giuramento vale come adizione. Così nel Belgio.

Digitized by Google

VI. « Un testamento anteriore è revocato *ipso facto* e annientato interamente da un testamento posteriore valido ».

Anche questa regola assoluta ha la sua ragione d'essere nella prima funzione dell'*hereditas* e del testamento. L'essenziale è la designazione del successore; quindi la nuova designazione, fosse pure la ripetizione dell'antica, necessariamente annulla questa. Ma si concilia davvero col nuovo scopo della successione ereditaria? Non sarebbe forse più ragionevole, visto ch'è possibile disporre a più riprese del patrimonio, in una infinità di atti che si annullassero le disposizioni patrimoniali dell'antico testamento veramente incompatibili col nuovo, cioè quelle in cui si manifestasse la contraria intenzione del testatore? che almeno il testatore possa dichiarare ch'egli non intende annullare il primo testamento? Checchè si voglia pensare in astratto, certo anche la regola enunciata non ebbe destino migliore delle precedenti. Già per uno o altro caso speciale gl'imperatori, mossi dall'iniquità evidente del risultato, intervennero per pronunziare il rispetto alla volontà del defunto, recedendo dalla logica del principio; [1] ma una mitigazione più generale venne a introdursi, aiutandosi colla istituzione dei fidecommessi. Se nel testamento posteriore il defunto aveva dichiarato di mantenere il primo testamento, questo dovea valere come istituzione fidecommissaria. [2]

Ne' testamenti militari infine si derogò senz'altro al principio nel modo suespresso, cioè che il nuovo testamento annullava l'antico solo quando il militare avesse espresso tale intenzione. [3] Ed anche su questo punto il testamento nostro concorda col testamento militare: secondo il Codice civile italiano

[1] Cfr. Fr. 92 D. *De her. inst.* 28, 5.

[2] Fr. 12 § 1 D. *De iniusto rupto* 28, 3.

[3] « *Militi licet plura testamenta facere* », Fr. 19 pr., Fr. 36 D. *De test. mil.* 29, 1.

Digitized by Google

« il testamento posteriore che non revoca in modo espresso i precedenti, annulla in questi soltanto le disposizioni che si trovassero contrarie alle nuove o incompatibili con esse » (art. 920).

VII. « Se più eredi sono designati e l'uno o l'altro viene a mancare, la porzione del patrimonio ereditario che resta vacante accresce *ipso jure* ai coeredi, *anche quando trattisi di eredi testamentari istituiti per parti determinate* (diritto di accrescimento) ».

Col nostro concetto anche il diritto di accrescimento non solo si comprende, ma riceve una spiegazione più logica e piena. Nel caso notato non si dava ragione del diritto di accrescimento, se non richiamandosi alla massima in questione: *Nemo pro parte testatus* ecc.; con che è evidente che al più si conseguiva il risultato di spostare il problema, e spostarlo malamente, riducendolo a più angusti termini, giacchè i due principî sono bensì per vero intimamente collegati, ma è troppo più ragionevole pensare a un rapporto di coordinazione che non a un rapporto di subordinazione.

Per noi non c'è, al solito, che rievocare l'antica funzione, cui la struttura è sempre conforme. L'essenza dell'*hereditas* non è la disposizione del patrimonio, sia pure attribuendo al successore la veste di rappresentante, ma la nomina di uno o più *heredes,* benchè l'*heres* oramai non possa che raccogliere il patrimonio. L'acquisto del patrimonio, del quale il defunto non abbia disposto altrimenti, cioè per legato, è una mera conseguenza, ma una conseguenza necessaria, e la distribuzione delle parti non fa che regolarne la proporzione. Se pertanto uno degli eredi viene a mancare, gli altri non subentrano nella sua qualità, perchè l'hanno già di per sè e sempre in conseguenza di questa han diritto alla quota vacante, serbando, quando siano più d'uno, le stesse proporzioni. Ma i pretesi eredi *ab intestato* non sono punto eredi, nè son diventati tali pel fatto che una

Digitized by Google

quota è vacante, giacchè il titolo di *heres* è indipendente dal patrimonio: quindi non potrebbero aver nulla ora, per la stessa ragione che non potevano aver nulla in principio.

Ma è questo conforme al nuovo scopo della successione, è conforme alla volontà del testatore, che assegnò parti determinate a ciascun erede, che può averne assegnato una infinitesima al solo che rimane? No, davvero: il diritto di accrescimento romano, checchè si dica, non ha niente che fare colla presunta volontà del testatore. Anche qui il testamento militare, in ordine al quale il diritto di accrescimento non ha luogo, se non quando il testatore l'abbia voluto, nel quale insomma esso diventa tutt'altra cosa, è una prova palpabile della niuna consistenza di quella ipotesi e della incongruità del diritto di accrescimento collo spirito nuovo della successione. Ed anche nella nostra legge, come nel testamento militare romano, il diritto di accrescimento è tutt'altra cosa: esso non ha luogo fra i coeredi, se non quando in uno stesso testamento e con una sola e stessa disposizione siano stati congiuntamente chiamati, senza che il testatore abbia fatta tra essi distribuzione di parti (art. 880 Cod. civ. it.).

VIII. « Finchè v'è un *heres ex testamento* (vale a dire in base alla designazione del cessato *paterfamilias*) non si chiama che sarebbe l'*heres ab intestato: Quamdiu potest ex testamento adiri hereditas ab intestato non defertur* ».

Questa massima conviene intenderla in armonia con tutto l'organismo del diritto ereditario romano, ed allora serba il suo vero significato, un significato pieno ed assoluto, e conquista una tale estesa applicazione da ricomprendere in sè la nostra regola: *Nemo pro parte* ecc. L'erede, non dimentichiamolo, doveva succedere al defunto come sovrano della *familia*. Ora può ben esservi una sovranità collegiale come nelle magistrature romane, o una sovranità collettiva; ma quando il so-

Digitized by Google

vrano è designato in un modo, allora è assurdo o almeno può sembrare assurdo che se n'abbia contemporaneamente un altro designato in un altro modo. Sarebbe lo stesso che nello Stato vi fossero contemporaneamente a governarlo con pari autorità un monarca ereditario e un presidente elettivo. L'incompatibilità deriva dalle tante ragioni che richieggono uno spirito concorde e uguale nell'organismo del governo, concordia e uguaglianza ch'è per troppo evidenti motivi, a lungo andare, impossibile, quando due autorità, che dovrebbero esercitare la stessa somma di poteri, hanno origine e titolo diverso. Considerando adunque la primitiva funzione del testamento, si può ben parlare, come fa Pomponio, di una *naturalis pugna* tra le due successioni e si può fors'anche ripetere in proposito il ciceroniano: *Nec unquam factum est.* [1]

Quando adunque il nuovo capo della *familia* era designato dal predecessore, la designazione naturale rimaneva senz'altro esclusa. Che se anche si potesse dubitare un momento della forza assoluta dell'argomentazione astratta, se si riuscisse a pescare qualche esempio di governi, in cui più persone investite veramente della stessa potestà sovrana sien designate in modo diverso — certo negli uffizi minori, per quanto rara, la cosa non è stranissima — a ogni modo la massima enunciata in capo mostra che la *familia* romana anche in questo non si allontanava dal principio più naturale in ordine al trapasso della sovranità.

[1] Volendo notare un riscontro, che ha sembianza di paradosso, si può ricordare che il sistema monarchico-costituzionale è, secondo qualcuno, condannabile appunto per l'*assurdo logico,* come si dice, di due sovranità diverse nel principio di designazione; il che non so quanto sia e, dato pure che sotto un certo aspetto l'antitesi esista, non sia piuttosto sotto quell'aspetto niente affatto una cosa illogica, dal momento che l'antitesi non degenera di necessità in una *civilis pugna,* che sarebbe il vero argomento e la sanzione storica di una *naturalis pugna.*

Digitized by Google

Ora la regola *Nemo pro parte testatus* ecc. non è che la conseguenza di questo principio, inteso come deve essere inteso, come le parole esprimono, come vuole lo spirito del diritto romano. Essa è mera conseguenza del principio, ma è puranco la conseguenza più importante, più caratteristica e, se si vuole, la forma concreta e pratica di esprimere il principio; e perciò appunto la forma preferita e ripetuta dai giureconsulti romani nelle particolari applicazioni. Gli altri effetti non sono che pure banalità, chiarissime anche in base ai principî generali del diritto. La vera portata adunque del principio: *Quamdiu potest ex testamento adiri hereditas ab intestato non defertur,* [1] è nella nostra regola: *Nemo pro parte testatus* ecc.: perchè si chiamerebbero altre persone che non sono nè eredi nè legatari a raccogliere parte del patrimonio, qualora il testatore non l'abbia assegnato tutto all'*heres* istituito? Il testamento è la designazione del nuovo capo della *familia* e l'un modo di designazione esclude l'altro. Il nuovo capo della *familia* subentra necessariamente in tutti i rapporti patrimoniali, perchè subentra nel potere generale, nella veste del suo predecessore. Se il testatore ha elargito qualche cosa mediante legati, l'erede, benissimo, non avrà questa parte del patrimonio, alla quale prima della sua accettazione altri ha già acquistato un diritto; ma se il testatore non ne ha disposto, nessun altro vi può aver diritto all'infuori di lui, anche se il defunto non gli avesse assegnato che una menoma parte. Se il defunto *paterfamilias* non gradiva questo risultato, non doveva designar lui come capo della *familia,* della quale abbandonava colla vita il governo.

Ma se la simultanea chiamata dell'erede testamentario e dell'erede *ab intestato* è o può riguardarsi come un assurdo nella

[1] Nel Digesto (Fr. 39 D. *De acq. vel om. her.* 29, 2) la massima è enunciata in generale senza veruna applicazione.

Digitized by Google

primitiva funzione dell'*hereditas* e del testamento, se dessa era a ogni modo esclusa certamente dalla *familia* romana, non è nè può dirsi parimente un assurdo, considerando la successione quale un trapasso patrimoniale. Non dovrebbe forse il successore testamentario ricevere quella parte de' beni, che il defunto gli ha veramente voluto assegnare e il successore *ab intestato* quella che rimane? Non è forse questa *la vera volontà* del defunto (e dire che persino un sommo romanista come il Jhering fu tratto a ricercare la ragione del principio in una interpretazione legale della volontà del defunto!) dal momento ch'egli non ha usato interamente del *jus dispositivum,* che la legge gli accorda in ordine ai beni? Ben a ragione adunque la regola *Nemo pro parte* ecc., già eliminata pienamente dal diritto romano, al solito, nella successione de' militari, dove appunto si ha riguardo alla vera volontà del defunto, tradita via via in una serie di altri casi, [1] frustrata dalla istituzione de' codicilli, è stata completamente abrogata nel diritto moderno (Cod. civ. it., art. 720 capov.); con che la massima generale: *Quamdiu potest* ecc., distrutto il suo valore caratteristico, ha perso ogni importanza ed è ridotta dalla stessa tradizione giuridica dei romanisti alla modesta posizione di un corollario evidente del

[1] Si può dire che questi casi eccezionali (diritto di accrescimento dell'*heres suus* preterito, vittoria parziale dell'*heres suus* in una *querela inofficiosi* diretta contro più eredi, ecc.), fuori della successione de' militari, non violano il principio, ma ne restringono la portata. Ciò è molto sottile dommaticamente, storicamente è falso. Del resto una reazione teorica contro questo principio — il quale in fondo come gli altri si reggeva soltanto, perchè a furia di eccezioni e di rimedi veniva ad avere una efficacia meramente formale — pare affacciarsi alla mente degli ultimi giureconsulti romani. Cfr. il fr. 15 D. *De inoff. test.* 5, 2 di Papiniano (a proposito della lite esperita dal *suus* preterito contro più eredi e vinta contro l'uno, perduta contro l'altro): « credimus eum legitimum heredem *pro parte* esse factum; et ideo *pars hereditatis* in testamento remansit *nec absurdum videtur pro parte intestatum videri* ».

Digitized by Google

principio generale, che quando taluno non ha ancor ripudiato o mancato in qualunque modo di acquistare un diritto non si chiama chi potrebbe in quell'acquisto sostituirlo. [1]

7. I risultati cui siamo pervenuti circa l'origine dell'*hereditas* romana e circa il modo d'intendere non solo il nostro principio, ma tutti i principî caratteristici dell'*hereditas* romana,

[1] Ai principî dichiarati nel testo aggiungeremmo, se non temessimo, non diciamo di compromettere, ma di turbare inutilmente la nostra dimostrazione con argomenti più minuti e tali che potrebbero avere spiegazioni diverse, una infinità di altri principî particolari, che qua e là si riscontrano nella materia dell'*hereditas* classica e giustinianea o della più antica *hereditas;* pei quali si pretende, per amore o per forza, di trovare tante ragioni particolari e che n'hanno una sola, generalissima, regolare col nostro concetto.

Uno d'essi è il principio che il *filiusfamilias* non può far testamento. Questo principio, secondo il nostro modo di vedere, ci richiama pur esso alla funzione originaria del testamento: se il testamento costituiva una designazione nel successore nella sovranità della *familia* eseguita dal capo attuale, è naturalmente inconcepibile un testamento del *filiusfamilias* cioè di un soggetto. Ma ci si potrebbe rispondere, così a cuor leggero, che il *filiusfamilias* non può testare, perchè non ha patrimonio: che ciò è detto anche da Ulpiano (*Fragm.* XX, 10: « Filiusfamilias testamentum facere non potest, quoniam nihil suum habet, ut testare de eo possit) »; e tanto è vero che in ordine al peculio castrense egli può testare. A cuor leggero, dico: perchè in primo luogo è da ricordare che il *filiusfamilias* ha capacità giuridica, può obbligarsi e, col permesso del padre, può contrarre un mutuo valido, nonostante il senatoconsulto macedoniano, e può compiere non solo donazioni tra vivi, ma anche donazioni *mortis causa* (l. 7 § 4 *De donat.* 39, 5: « quamvis enim ex patris voluntate *mortis quoque causa* donare possit »), mentre nemmeno il permesso del padre potrebbe renderlo capace di far testamento (l. 6 *Qui test. fac. possunt* 28, 1: « Qui in potestate parentis est testamenti faciendi jus non habet, *adeo ut, quamvis pater ei permittat,* nihilomagis jure testari possit »). In secondo luogo la capacità di testare in ordine al peculio castrense è un privilegio militare. — Similmente l'antica incapacità di testare delle donne anche *sui juris.* Di ciò si dà una spiegazione soddisfacentissima in base alla forma degli antichi testamenti: *calatis comitiis* e *in procinctu;* e la si rinforza anche, a un bisogno, con osservazioni generali sulla condizione delle donne nell'antica età, con la gelosia degli agnati, ecc.

Appresso: l'intrasmissibilità della eredità deferita così ai terzi come agli eredi. Si suol dire che la delazione attribuisce un diritto *eminente-*

Digitized by Google

possono, a mio parere, aver gravi conseguenze pel concetto dommatico dell'*hereditas* romana nell'ultimo diritto e il suo posto nel sistema. Codesta indagine, la quale è tanto ingombra di formule incomprensibili e astruse, sarebbe di grande interesse dommatico non solo, ma potrebbe valere come riprova della nostra tesi. Se non che l'economia del nostro lavoro c'im-

mente personale. Spiegazione astratta, che tende al vero, se si vuole, e raggiungerebbe il nostro concetto generale. A ogni modo è un principio estraneo alla patrimonialità, e per quel che concerne la intrasmissibilità ai terzi nel diritto classico vi si derogò in parte coll'istituto della *in jure cessio hereditatis* prima dell'adizione. Quanto alla intrasmissibilità agli eredi è inutile ricordare tutte le figure eccezionali di *transmissiones*, create via via dai pretori e dagli imperatori (la *transmissio ex capite in integrum restitutionis*, che, logica da principio, poichè il diritto di chiedere la restituzione spetta così alla persona lesa come ai suoi successori, ottenne a poco a poco, per opera dei pretori, della giurisprudenza e degli imperatori, un'applicazione sempre più esorbitante, la *transmissio ex jure patrio* o *ex capite infantiae*, introdotta da Marco Aurelio e ampliata da Teodosio e Valentiniano, la *transmissio theodosiana* e la *transmissio justinianea*, che finiscono con annientare quasi nella pratica il principio). Appena merita d'esser ricordato che il principio dell'intrasmissibilità nel diritto nostro è interamente distrutto: il che d'altra parte si collega coll'altro rivolgimento che nel nostro diritto l'eredità si acquista in sostanza come i legati.

E così non dubito di richiamare alla vitale funzione del testamento primitivo ed alla netta separazione tra l'eredità e gli atti patrimoniali, il principio che nel testamento le condizioni impossibili e turpi non viziano l'atto, ma si hanno per non apposte: principio che ha dato tanto rovello agli studiosi del diritto e ch'è abolito da qualche legislazione, mantenuto nella francese e nella nostra, ma con fiere critiche da parte degli scrittori francesi. Parimente si può meglio comprendere col concetto svolto da noi l'impossibilità di apporre alla istituzione di erede una condizione risolutiva o un termine — *semel heres semper heres* — principio escluso dal Codice francese, ripristinato nel nostro, evidentemente per la stravagante paura de' fedecommessi — la funzione speciale dell'eredità giacente in diritto romano, fors'anche l'antico divieto di istituire le persone incerte e per conseguenza i non concepiti e le persone giuridiche — principio già tanto battuto in breccia dalla legislazione e dalla giurisprudenza e infine dallo stesso Giustiniano — le conseguenze rigorose, nell'antico diritto, del *testamentum destitutum* o *desertum* per la mancata adizione dell'erede, quasi ridotte a niente nel diritto giustinianeo e simili.

Digitized by Google

pone per ora di prescindere in modo assoluto da una tale ricerca.

8. Ed ora una domanda: l'argomento del diritto comparato giova a convalidare questi risultati? Sì, giova a riprovarli, a illuminarli, a completarli, ma solo quando tutti gli elementi della comparazione sieno rettamente intesi e studiati. Ma, nel caso nostro, perchè ciò non s'è fatto, il paragone del diritto comparato ha recato nella materia una messe di contraddizioni e una confusione indescrivibile. Si è voluto mettere a riscontro la successione romana dell'ultimo sviluppo, cioè la successione patrimoniale col diritto successorio de' Germani, de' Greci e degli Indiani. S'è trovato che la facoltà del capo-casa di disporre de' propri beni, secondo il suo gradimento, suol essere ne' popoli primitivi assai limitata: ch'essa compete in origine solo in ordine a certi beni; che solo a grado a grado e non senza contrasto assume un carattere alquanto più libero e generale: ch'essa infine ha nelle origini, presso popoli ancora rudi, la forma più semplice, quella che anche oggidì all'occhio di un profano deve comparire come la più naturale, cioè la trasmissione di determinati oggetti a un parente o a un amico in previsione della propria morte; in altri termini, essa è una donazione *mortis causa*. Se n'è concluso che anche il popolo romano deve essere partito dagli stessi principî: che quindi il testamento è posteriore alla successione *ab intestato* (anche i termini romani fanno a pugni coll'idea!) e dovette apparire in origine come una derogazione, una violazione anzi dell'ordine *legale* di successione: che la facoltà di testare del *paterfamilias* doveva in origine esser limitata e fors'anche ristretta a certi beni; e persino s'è preteso di sostenere che il testamento romano primitivo non doveva contenere che semplici disposizioni patrimoniali a titolo particolare; la *heredis institutio* non sarebbe necessaria (Cuq),

Digitized by Google

anzi nemmeno possibile (KUNTZE). Prescindiamo poi dalle mistiche fantasie sulla volontà individuale e la volontà sociale, dai mostruosi connubi del testamento romano coll'adozione. Tutto questo e altro s'è detto, contro le testimonianze più numerose e più certe nel campo del diritto romano, contro l'andamento della evoluzione, nello stesso campo più contrario a quelle ipotesi. Ma nel fare così buon mercato degli elementi e degli indizi specifici, che ne fornisce la storia del diritto romano, per seguire il diritto comparato, non s'è posto mente a una cosa: che il diritto successorio patrimoniale degli altri popoli ha bensì malauguratamente una rassomiglianza perfetta col diritto romano nell'ultimo sviluppo suo in quanto concerne la funzione, ma nel concetto e conseguentemente nelle regole nemmeno a quello somiglia. E questa dissomiglianza nei principî nasce dal fatto ch'esso deriva d'ordinario da un'altra corrente, che veramente ha carattere patrimoniale, ed è la seconda che noi abbiamo indicato, l'uso di disporre a causa di morte dei beni individuali. La parvenza esteriore delle cose anche nella nostra questione trae bene in inganno. Ma chi consideri che le cose sono in continuo movimento, che nelle cose come nelle parole è la legge del movimento, non già la pura somiglianza esteriore che giova a metterne in luce i nessi e le origini più remote, troverà piuttosto un testamento, per così dire, embrionale nell'antichissima designazione di Giacobbe fatta da Isacco, o di Giuda fatta da Giacobbe, o financo del troppo famoso Federico Barbarossa per parte di Corrado a detrimento del figliuol suo, che non nella originaria *mancipatio familiae* presso lo stesso popolo romano, prima che la giurisprudenza la mutasse in una forma, in cui gittare un vero testamento.

Sicchè presso i Greci o i Germani o anche gli Slavi e simili si rilevano bene gli stessi germi, ossia gli stessi gruppi e le stesse forme di successione sovrana, non prevalendo però

Digitized by Google

presso di loro la designazione del predecessore, bensì gli altri modi di designazione del sovrano; e successero anche in parte evoluzioni simili, per esempio le primogeniture, in cui col tempo finisce con risaltare, anzi sopravvivere soltanto l'elemento patrimoniale; ma di lì non nacque l'istituzione del testamento. L'eredità è cosa tutta romana; altri popoli non conobbero se non le istituzioni che la precedettero e dond'essa si svolse. Le istituzioni invece che si comparano al testamento e che veramente nel cozzo dell'elemento latino colle razze teutoniche si scambiarono col testamento, nacquero da un altro germe.

Ma questo germe che doveva esistere anche nella vita primitiva di Roma era forse rimasto senza frutto? Io non lo credo. Nel terreno fecondo del diritto romano era anch'esso cresciuto, ma il genio pratico e armonico de' Romani ne dovette innestare la pianta fiorita coll'istituzione del testamento. Così venne ad aggiungersi a questo l'appendice dei legati: e l'innesto servì straordinariamente ad esaltare il principio patrimoniale e mutare la natura del diritto successorio. L'erede testamentario a poco a poco s'impregnò, per così esprimermi, del succo patrimoniale del legatario: processo visibilissimo dai primi albori storici di questa complessa istituzione, quando le leggi *Furia, Voconia* e *Falcidia,* mirando ad assicurare all'erede i benefizi patrimoniali del legatario, oscurarono la primitiva figura dell'eredità, sino a' tempi a noi più vicini, allorchè, distrutti gli ultimi vestigi della primitiva funzione, ch'erano spesso, per modo di dire, sopravvissuti anche nel diritto giustinianeo, finalmente nel Codice tipo delle moderne razze latine anche il nome di erede testamentario disparve per cedere il luogo a quello di legatario universale. [1]

[1] Con ciò non si vuol negare che il legislatore francese abbia seguìto l'azione immediata di altre cause, che son quelle pure che hanno terminato di scalzare le ultime tracce non patrimoniali del testamento ro-

Digitized by Google

In conclusione: il risultato, cui ci ha condotti lo studio della massima *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus* ecc., è che il diritto successorio romano, per la parte che concerne l'*hereditas,* ha mutato nella sua funzione sociale; di trapasso della sovranità familiare diventò nel diritto storico il trapasso dei beni a causa di morte; ma per ciò che concerne i legati abbiamo veramente sin dall'origine assegni patrimoniali a causa di morte, che si fusero col testamento. Le due correnti donde può derivare il diritto successorio si riunirono abbastanza lungi dalla loro origine per costituire la grande fiumana del diritto successorio romano. E come le acque d'una grande fiumana si van colorendo via via non pure dal terreno che traversano, ma e dalle acque delle nuove correnti che vi si riversano, similmente lo spirito nuovo della successione nel diritto già svolto di Roma e nel diritto moderno, il carattere patrimoniale, che assunse via via, non nacque puramente e semplicemente dalle condizioni nuove del terreno sociale, ma altresì dallo scopo e dalla struttura assolutamente patrimoniale, anche nelle origini sue, dell'istituzione dei legati che vi s'aggiunse.

9. Nel corso di questo articolo m'è avvenuto più volte di ricordare le opinioni dominanti intorno all'origine e allo svolgimento del diritto successorio romano. Ma non credo di dovere occuparmi in modo speciale di ribatterle per le ragioni espresse, che nessuna ha base nel diritto romano, anzi tutte vi repugnano e l'analogia col diritto comparato è falsa. [1]

mano. Ciò che s'è accennato intorno alla diversa posizione del diritto successorio e degli istituti precedenti presso i Germani servirà a far intendere perchè il diritto germanico doveva necessariamente trasformare la successione testamentaria romana e deprimerla a profitto dell'intestata.

[1] Per le stesse ragioni io non credo nemmeno che vi sarebbe nessuna utilità, se io mi occupassi ora di riferire e criticare le numerose opinioni espresse per ispiegare la massima *Nemo pro parte testatus pro parte in-*

Digitized by Google

Ma non sarà male il rilevare come tutti i risultati particolari, cui mena uno studio serio delle fonti romane, non fanno che concorrere nelle nostre conclusioni e completarle. Ed a questo proposito con piacere io mi veggo tratto ad accogliere tutti i risultati particolari, cui perviene un illustre romanista italiano, il prof. Fadda, nella sua stupenda memoria sulla *Origine de' legati* pubblicata per l'VIII Centenario della Università di Bologna. Pare anche a me probabile che l'aggiunta de' legati al testamento romano sia stata fatta per la prima volta nel *testamentum per aes et libram,* come pensa il Fadda,[1] giacchè io ritengo che in sostanza prima del *testamentum per aes et libram* non mancassero, ma solo esistessero indipendenti dal testamento — *calatis comitiis* — come le solite donazioni a causa di di morte, che si trovano dovunque. Similmente reputo molto probabile che il principio delle XII Tavole *Uti legassit super pecunia* ecc., solamente ai legati sia da riferire,[2] poichè parmi

testatus, ecc. dal Haubold, dal Thibaut, dallo Zachariae, dal Dernburg, dal Gans, dal Rosshirt, dal Huschke, dal Lassalle citato, dal Köppen, che ne ha due, dal Jhering, che n'ha in sostanza parecchie, dal Cuq, dal Carle e altri ancora; perchè, oltre all'esser tutte quante o troppo grame o troppo astratte, non ve n'ha una sola che abbia la menoma base positiva negli elementi dommatici o in quelli storici del diritto successorio romano e d'altra parte non ve n'ha parimente una sola, oltre quella del mio maestro, nella quale io abbia riscontrato qualche cosa di simile alla mia, nè quindi mi corre l'obbligo di mostrare i germi e il progresso d'un pensiero. Ricordo solamente le parole con cui il Huschke a principio della sua lunga memoria in proposito (inserita nel *Rhein. Museum,* 1834, VI, p. 257-369) accennava la capitale importanza del principio per la piena intelligenza della successione romana e quasi malinconicamente confessava una cosa che fa molto pensare: « Può ben valere — esclama egli — come una delle prove più convincenti a mostrar quanto poco noi conosciamo, dopo tante fatiche, delle basi fondamentali del diritto romano, il fatto che finora non s'è riusciti a dare una spiegazione circa il significato e l'origine del principio cardinale del diritto ereditario romano, cioè la regola *Nemo pro parte,* ecc. »

[1] Fadda, op. cit., p. 166 e segg.

[2] Ivi, p. 199 e segg.

Digitized by Google

che il testamento nelle XII Tavole sia presupposto come la cosa più normale nel costume romano (*Si intestato moritur*) e indicato col suo proprio nome, mentre d'altra parte era questa fusione delle due istituzioni che occorreva regolare. Del tutto convincente mi sembra pure l'etimologia della denominazione *legatum* e *legare,* non già da *legem dicere,* bensì da *legare,* nel senso di ordinare, dar mandato, come il *legare* e la *legatio* del diritto pubblico,[1] perchè è questa la forma nella quale le donazioni a causa di morte dovettero congiungersi colla istituzione del testamento: ed infine che l'originario legato fosse quello *per vindicationem,*[2] perchè è questo legato che presenta la maggior indipendenza dall'eredità, cioè la fusione meno intima col testamento.

PIETRO BONFANTE.

[1] FADDA, op. cit., p. 216 e segg. Cfr. anche OVIDII *Tristia,* I, 2, 53:

Est aliquid fatoque suo ferroque cadentem
In solida moriens ponere corpus humo
Et *mandare* suis *aliqua* et sperare sepulcrum.

Lo stesso, *Tristia,* III, 3, 43:

Nec mandata dabo? nec cum clamore supremo
Labentes oculos condet amici manus?

[2] FADDA, op. cit., p. 175 e segg.; p. 218 e segg.

Digitized by Google

Digitized by Google

ARTICOLI RELATIVI AL DIRITTO ROMANO

NELLE RIVISTE ITALIANE E STRANIERE

Antologia giuridica, a. IV, fasc. 6-7. — PACCHIONI G., Il negotium alienum (cont. e fine).

Archivio giuridico, vol. XLVI, fasc. 1-2-3. — BUONAMICI F., Sulla storia del manoscritto pisano-fiorentino delle Pandette. Alcune osservazioni — *Fitting,* Die Institutionenglossen des Gualcausus, ecc. (rec. di L. CHIAPPELLI). — *Salkowsky,* Ausführliche Erläuterung der Pandekten.... XLIX Theil (rec. di C. FERRINI). — *Girard P. F.,* Textes de droit romain traduits et annotés (rec. del medesimo). — Fasc. 4-5 — SEGRÈ G., Studio sulla origine e lo sviluppo storico del colonato romano (fine). — GREGO U., Delle scorte di un fondo in relazione al diritto civile (si occupa in alcune pagine anche del diritto romano). — BRUNETTI G., Il diritto romano nella giurisprudenza. — Fasc. 6 — *Fadda C.,* Rapporti del conduttore coi terzi in tema di danni — *Gold-Schmidt L.,* La lex Rhodia, ecc.; trad. di *G. Carnazza* (rec. di F. BUONAMICI).

Foro italiano, a. XVI, fasc. 7. — SEGRÈ G., Intorno alla teoria dell'acquisto per accessione.

Giurisprudenza italiana, vol. XLIII, disp. 1. — PRESUTTI E., L'istituto dell'usufrutto e l'elemento sociale, I. — Disp. 4 — FADDA C., Rapporti del conduttore coi terzi in tema di danni.

Legge, 1891, vol. I, n. 16. — CORSI F., La fideiussione considerata nei rapporti del codice civile coi principî del diritto romano, colla dottrina e colla giurisprudenza (continuazione). — N. 23 — Idem (contin.).

Digitized by Google

Monitore dei tribunali, a. XXXII, n. 7. — FERRINI C., Sull'art. 893 codice civile.

Rivista italiana per le scienze giuridiche, vol. X, fascicolo 2-3. — COVIELLO L., L'usucapione delle servitù prediali nel diritto civile italiano. — PAMPALONI M., Sulla vindicatio gregis in diritto romano. — *Liebenam W.,* Römisches Vereinswesen (rec. di L. CANTARELLI) — Vol. XI, fasc. 1. — BUSATTI L., Dell'origine delle servitù legali e naturali. — SCHUPFER F., La cautio Muciana e gli eredi intestati. — *Greiff F.,* De l'origine du testament romain (rec. di A. ZOCCO-ROSA). — *Flach A.,* Étude sur l'histoire du droit romain au M.-A. (rec. di F. PATETTA). — *Cian V.,* Lettere inedite di A. Alciato a P. Bembo (rec. di B. BRUGI). — Fasc. 2 — *Rossello A.,* Receptum argentariorum (rec. di E. COSTA) — *Voigt M.,* Ueber die lex Cornelia sumtuaria (rec. di S. PEROZZI) — *Lenel O.,* Palingenesia iuris civilis (rec. di X. Y.).

Studi e documenti di storia e diritto, a. XI, fascic. 4 (ottobre-dicembre, 1890). — SCIALOIA V., Dissensiones dominorum (continuazione).

Temi veneta, 1891, n. 21 — PEROZZI S., Delle condizioni e necessità attuali dell'insegnamento e degli studi romanistici (Prolusione).

Archivio storico lombardo, a. XVIII, fasc. 4 (dic. 1890). — CIAN V., Lettere di Andrea Alciato a Pietro Bembo. — L'Alciato e Paolo Giovio.

Bullettino della Commissione archeologica comunale, a. XIX, fasc. 3-4. — CANTARELLI L., La serie dei curatori italici delle vie, durante l'impero. — GATTI G., Di un frammento d'antico calendario. — ID. Note epigrafiche.

Bullettino dell'imperiale Istituto archeologico germanico, vol. V, fasc. 3-4. — HÜLSEN C., Miscellanea epigrafica (continuaz.). IV. Lo statuto del Corpus eborariorum et citriariorum, ecc.

Archiv für die civilistische Praxis, vol. LXXVII, fasc. 1. — BECHMANN, Beiträge zur Lehre vom Vollzug des Kaufvertrags. — PFLÜGER, Ueber die probatio diabolica. — SPRENGER, Ueber die Rechtsverhältnisse an Brunnen, insbesondere an ge-

Digitized by Google

meinschaftlichen Brunnen. — OERTMANN, Das Pflicht theilsrecht der Enkel. — DUNKHASE, Die Kenntniss des Gerichtsvollziehers von der Zahlungseinstellung des Schuldners, ecc. Ein Beitrag zur Lehre von der Stellvertretung.

Blätter für Rechtsanwendung (Seuffert's), IX Ergänzungsband. N. 8-10. — Die Rechte des Vaters am regulären Adventizgute des Hauskindes nach gemeinem und bayerischem Rechte (continuaz. e fine).

Centralblatt für Rechtswissenschaft, vol. X, fascic. 4 (Januar 1891). — *Klein F.,* Sachbesitz und Ersitzung (rec. di G. RÜMELIN). — Fascic. 5. — *Gerth G.,* Der Begriff der vis maior im römischen und Reichsrecht (rec. del med.). — Fascic. 6. — *Costa E.,* Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto (rec. di G. FUSINATO). — *Chiappelli L.,* Nuovi studi sopra la storia delle Pandette nel medio evo (rec. di KLEINFELLER). — *May G.,* Éléments de droit romain (rec. di KÖNIG). — Fascic. 7. — *Ernst R.,* Die Folgen der Mangelhaften Beschaffenheit der Leistung an Zahlungsstatt (rec. di M. RÜMELIN). — Fascic. 8. — *Fitting N.,* Die Institutionenglossen des Gualcausus (rec. di BURCKHARD). — Fascic. 9. — *Appleton C.,* Histoire de la propriété prétorienne et de l'action. Publicienne (rec. di M. RUMELIN). — *Bertolini R.,* La ratifica degli atti giuridici nel diritto privato romano (rec. di KLEINFELLER).

Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen Rechts, vol. XXX, fascic. 4-6. — UNGER, Die actio de effusis et dejectis im deutschen Entwurfe. — BEKKER E., Zur Reform des Besitzrechts. — UNGER, Handeln auf eigene Gefähr.

Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, vol. XXXIII, fasc. 1. — *Kipp Th.,* Erörterungen zur Geschichte des römischen Civilprocesses und des interdictum quorum bonorum (rec. di I. BARON). — *Schneider A.,* Der Process des C. Rabirius (rec. del med.). — *Greiff F.,* De l'origine du testament romain (rec. del med.). — *Burckhardt C.,* Zur Geschichte der locatio conductio (rec. di M. RÜMELIN). — Die romanistische Literatur Italiens im Iahre 1888 (rec. di A. SCHNEIDER). — *Ryck R.,* Die Lehre von den Schuldverhältnissen nach gemeinem-deutschen Recht (rec. di HELLMANN). — Fascic. 2. — *Kalb W.,* Roms Juristen nach ihrer Sprache dargestellt (rec. di E. WÖLFFLIN).

Digitized by Google

Zeitschrift für Bergrecht, a. XXXII, fascic. 1-2. — BINDER, Die Bergwerke im römischen Staatshaushalte.

Berichte über die Verhandlungen der k. sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften (Philol.-histor. Classe), vol. XLII (1890), fascic. 2-3. — VOIGT M., Ueber die lex Cornelia sumtuaria.

Berliner philologische Wochenschrift, 1891, n. 12. — *Moyle I. B.*, The institutes of Justinian translated into English. — *Id.*, Imperatoris Iustiniani institutionum libri quattuor, wich introductions, ecc. (rec. di I. BARON). — n. 18 e 19 — *Kalb W.*, Roms Iuristen nach ihrer Sprache dargestellt (rec. di B. KÜBLER).

Deutsche Litteratur Zeitung, 1891, n. 6. — *Paalzow H.*, Zur Lehre von den römischen Popularklagen (rec. di O. FISCHER). — n. 9 — *Th. v. Dydynski*, Beiträge zur handschriftlichen Ueberlieferung der Iustinianischen Rechtsquellen (rec. di M. CONRAT). — n. 14 — *Bekker E.*, System des heutigen Pandektenrechts, I-II (rec. di PESCATORE).

Hermes, vol. XXVI, fascic. 1. — (Miscellen) HIRSCHFELD O., Die flamines perpetui in Africa.

Literarisches Centralblatt, 1891, n. 3. — *Gerth G.*, Der Begriff der vis maior im römischen und Reichs-Recht (rec. di TH. N.). — n. 14 — OERTMANN P., Die fiducia im römischen Privatrecht (rec. del med.) — n. 22 — *Fitting H.*, Die Institutionenglossen des Gualcausus (rec. del med.).

Neue Jarbücher für Philologie und Paedagogick, 1891, fascic. 3. — *Kalb W.*, Roms Iuristen nach ihrer Sprache dargestellt (rec. di I. H. SCHMALZ).

Sitzungsberichte der Akademie der Wissenschaften zu München, 1890, vol. II, fascic. 2. — BECHMANN, Ueber die richterliche Thätigkeit der Pontifices im altrömischen Civilprocess.

Wochenschrift für klassische Philologie, 1891, n. 17-18. — *Liebenam W.*, Zur Geschichte und Organisation des römischen Vereinswesens (rec. di T. SCHIESS).

Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, a. XIV, n. 6 (nov.-déc. 1890). — AUDIBERT A., De deux

Digitized by Google

formes d'aliénation mentale reconnues par le droit romain (*furor et dementia*). — a. XV, n. 1 (janv.-fév. 1891). — TARDIF A., Les leges Wisigothorum. — FOURNIER M., Les bibliothèques de l'université et collèges d'Avignon pour les étudiants en droit. — *Schulin F.*, Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechtes (rec. di A. AUDIBERT). — *Périès G.*, La Faculté de droit dans l'ancienne Université de Paris, *Digard G.*, La Papauté et l'étude du droit romain au XIIIe siècle (rec. di M. FOURNIER). — Fascic. 2 — *Kalb W.*, Roms Juristen nach ihrer Sprache dargestellt (rec. di P. F. GIRARD).

Revue critique de législation et de jurisprudence, 1891, n. 5. — *Muirhead I.*, Introduction historique au droit privé de Rome, traduit et annoté par *Bourcart G.* (rec. di P. LOUIS LUCAS).

Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence, a. XIV, fascic. 6. (nov.-déc. 1890). — VIGNEAUX P. E., Essai sur l'histoire de la Praefectura Urbis à Rome (continuazione). — *Girard P. F.*, Textes de droit romain (rec. di I. BRISSAUD). — *May G.*, Éléments de droit romain (rec. di P. LOUIS LUCAS). — a. XV, fascic. 1. — APPLETON C., Les sources des Institutes de Justinien. — VIGNEAUX P. E., Essai sur l'histoire de la Praefectura Urbis à Rome (continuazione). — Fascic. 2. — APPLETON C., Les sources des Institutes de Justinien (contin. e fine). — REICH E., Les institutions gréco-romaines au point de vue anti-évolutionniste: la vera causa du droit romain. — *Girard P. F.*, Les actions noxales (rec. di F. BRISSAUD). — *Costa E.*, Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto (rec. di R. DE KÉRALLAIN).

Annales du Midi, 1891, n. 10 — *Flach*, Étude sur l'histoire du droit romain au moyen-âge. — *Conrat*, Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im früheren Mittelalter (rec. anonima).

Annales de l'enseignement supérieur de Grenoble, t. III, n. 1. — BEAUDOUIN E., Le culte des empereurs dans les cités de la Gaule Narbonaise.

Journal des savants, 1891. Janvier. — *Guiraud P.*, Les assemblées provinciales dans l'empire romain (rec. di R. DARESTE).

Digitized by Google

Revue de l'instruction publique en Belgique, t. XXXIV, fascic. 2. — *Liebemann W.*, Zur Geschichte und Organisation des römischen Vereinswesen (rec. di I. P. WALTZING).

Revue internationale de l'enseignement, 1891, fascic. 3. — APPLETON C., De la méthode dans l'enseignement du droit, en particulier dans celui du droit romain.

The Law Quarterly Review, vol. VI, n. 24 (october, 1890). — *Gaii* Institutionum iuris civilis commentarii quattuor, with a translation and commentary by *E. Poste* (rec. anonima). — Vol. VII, n. 25 (january 1891). — GRUEBER E., The decline of Roman Jurisprudence.

Revista general de legislación y jurisprudencia, 1891, n. 1. — SARABIA PARDO J., Jurisprudencia práctica en Roma armonizando el derecho escrito con la conciencia social (continuazione). — n. 2-3. — ID. (fine). — *Cuq E.*, Les institutions juridiques de droit privé à Rome (rec. di A. BALBIN DE UNQUERA).

Themis, vol. LII, n. 1. — NABER, Het interdict « quod vi aut clam ».

Englisch historical Review, n. 19 (july 1890). — STRACHAN-DAVIDSON I. L., The decrees of the Roman plebs.

Digitized by Google

BULLETTINO BIBLIOGRAFICO

(Si pregano gli autori e gli editori di voler aiutare l'Istituto nella compilazione di questo bullettino, informandolo delle loro pubblicazioni).

ANDRÉ F., Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags im heutigen gemeinen Recht. — E. Abhandlung. — Leipzig, Breitkopf u. Härtel, 1891, pp. v-186. M. 3.60.

APPLETON C. Les sources des institutes de Justinien. (Extrait de la *Revue générale de droit*). — Paris, Thorin, 1891, pp. 125, in-8.

ID. De la méthode dans l'enseignement du droit, en particulier dans celui du droit romain. (Extrait de la *Revue internationale de l'enseignement*). — Paris, Colin et Cie, 1891, pp. 48.

ARNDTS. Pandette: tradotte e annotate da F. SERAFINI, vol. I, p. I, 4^a^ ediz. — Bologna, Fava e Garagnani, 1891. L. 12.

AUDIBERT A. Essai sur l'histoire de l'interdiction et de la curatelle des prodigues en droit romain. — Paris, Larose et Forcel, 1890, pp. 67, in-8.

AYGUESPLAS J. De l'action communi dividundo en droit romain.... (thèse). — Toulose, Chauvin, 1891, in-8.

BAUDOUIN E. Le culte des empereurs dans la Gaule Narbonnaise, fasc. 1. — Grenoble, 1891, pp. 75.

BEMBERG-HAMERSHEIM R. v., Die Kollation der Descendenten nach gemeinem Recht (Dissertation). — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht 1891, pp. v-66. M. 1.50.

BENTZON V. Begrebet vis maior i romersk og nordisk Ret med saerligt Hensyn til Reders Ansvar for Ladning. — Kjoebenhavn, 1890, pp. 444, in-8. K. 7.

BEURLIER E. Le culte impérial, son histoire et son organisation depuis Auguste jusqu'à Justinien. — Paris, Thorin, 1891, pp. 365, in-8. L. 7.50.

BOISSEAU V. Droit romain: de l'édit provincial.... (thèse). — Poitiers, Blais et Roy, 1890.

BOUSQUET DE FLORIAN H. Droit romain: des élections municipales dans l'empire romain.... (thèse). — Paris, Rousseau, 1891.

BRUGI B. Concubinato (civile — storia del diritto). Cap. I,

Digitized by Google

Diritto romano. Disp. 150 del *Digesto italiano.* — Torino, Unione tip. editrice, 1891. L. 2.

BUDIN A. Droit romain: étude sur la loi Aelia Sentia.... (thèse). Paris, Larose et Forcel, 1891.

BURCKHARD H. Die Stellung der Schenkung im Rechtssystem. — Würzburg, Stürtz, 1891, pp. 46, in-8.

CAI IULII CESARIS de bello Gallico commentariorum libri VII. Edition nouvelle avec des notes, un appendice sur l'armée romaine, etc. par CONSTANS et DENIS. — Paris, Delagrave, 1891, pp. XII-361, in-18 jésus.

CALINESCO D. Les corporations d'artisans en droit romain.... (thèse). — Paris, Duchemin, 1891, in-8.

CARNAZZA G., Studi sul digesto: I. Conciliazione della l. 36, D. de acq. rer. dom. XLI, 1, colla l. 18, D. de reb. cred., XII, 1: — II. Conciliazione delle ll. 1, § 29, 2 e 3, D. de exer. act. XIV, 1, colle ll. 4, D. 60, 4 e 7 § 5, D. nautae IV, 7. — Catania, 1891, pp. 19 e 15 in-8.

CAT E. Essai sur la province romaine de Maurétanie Césarienne. — Paris, Leroux, 1891, pp. XVI-341, in-8.

CHRISTOPH C. Ueber den Besitzverlust an Gründstücken (Dissertation). — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1890, pp. VII-33. Pf. 80.

CLOS L. Droit romain: de l'extinction des servitudes rurales.... (thèse). — Paris, Rousseau, 1891.

CLOSMANN K. Die Kindstödtung historisch-dogmatisch dargestellt (Inauguraldiss.). — Erlangen, 1890, pp. 40, in-8.

CORPUS JURIS CIVILIS nella sua miglior lezione secondo gli studi più recenti, con richiami, ecc., fasc. 60-61 (Digesto: lib. 45-46). — Roma, Perino, 1891. Centes. 50 il fasc.

COSTA E. Le azioni exercitoria e institoria nel diritto romano. — Parma, Battei, 1891, pp. 124, in-8. L. 3.

COVIELLO L. L'impugnativa del non veridico riconoscimento dei figli naturali (parte 1ª: diritto romano e intermedio....). — Napoli, Marchese, 1891.

ID. Della usucapione delle servitù prediali nel diritto civile italiano: studi. — Roma, Loescher e C., 1891, pp. 107.

CUQ E. Les institutions juridiques des Romains envisagées dans leurs rapports avec l'état social et avec le progrès de la jurisprudence. L'ancien droit. — Paris, Plon et Marcey, 1891, in-8.

CUCHE P. Droit romain: la legis actio sacramenti in rem. Essai sur la procedure civile primitive.... (thèse). — Paris, Rousseau, 1891.

CZARNIKOW M. Ueber das Retentions-Recht im allgemeinen und insbesondere über dessen Erlöschen nach römischem Recht

Digitized by Google

(Dissertation). — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1890, pp. 42. M. 1.

DEBRAND F. Droit romain: étude de la règle « res inter alios acta aliis neque nocet neque prodest.... » (thèse). — Dijon, Aubry, 1891.

DESTICKER M. Droit romain: des conditions de formation du contrat de fidejussion.... (thèse). — Paris, Rousseau, 1891.

DOMBROWSKI E. Ueber die Belastung des anwachsenden und des durch Anwachsung vergrösserten Erbteiles. Accrescere cum onere. Accrescere in onus. — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1891, pp. 44, in-8. M. 1.

DUPUY C. Des juridictions civiles à Rome et dans les provinces jusqu'à Dioclétien.... (thèse). — Bordeaux, Cadoret, 1891.

DYDYNSKI (v.) TH. Beiträge zur handschriftlichen Ueberlieferung der Justinianischen Rechtsquellen. I. Institutionen; 1. Heft. — Berlin, Puttkammer u. Mühlbrecht, 1891, pp. 112, in-8. M. 2.40.

ENAULT E. Droit romain: des conséquences de l'éviction dans la vente.... (thèse). — Paris, Rousseau, 1891.

ERTEL P. Die Quellen des römischen-gemeinen, kirchlichen und deutschen Rechts. — Berlin, Pasch, pp. VI-171, in-8. M. 4.

FABIUS D. P. D. Mozaïsch en Romeinsch recht. Eene vergelijkende rechtstudie. Rede, gehonden bij de overdracht van het rectoraat der Vrije universiteit, den 20 Oct., 1890. — Amsterdam, Wormser, 1891, pp. IV-78. L. 1.50.

FABRE P. M. Droit romain: du rôle de la volonté des parties dans la tradition.... (thèse). — Le Puy, Marchesson, 1890.

FITTING. Die Institutionenglossen des Gualcausus und die übrigen in den HS. 328 des Kölner Stadt-Archivs enthaltenen Erzeugnisse mittelalterlichen Rechtslitteratur, als Entgegnung gegen Flach besprochen und neu herausgegeben. — Berlin, Guttentag, 1891, pp. IV-140, in-8. M. 3.

FRÖHLICH FR. Das Kriegswesen Cäsars. III. T. 2. (Schluss) Gebrauch und Führung der Kriegsmittel. — Zürich, Schulthess, 1891.

FROMMELT F., Regulae iuris. Ed. tertia; curavit M. I. SUPPE. — Leipzig, Bose, 1890, pp. 165.

GANDONNET G. Droit romain: interdits possessoires.... (thèse). — Poitiers, Oudin, 1890.

GEFFROY P. Droit romain: des preuves en droit privé.... (thèse). — Paris, Delamoth, 1891.

GIOUX T. R. Droit romain: étude sur les juridictions criminelles dans la cité romaine jusqu'à la fin de la République.... (thèse). — Poitiers, Blay, Roy et Cie, 1890.

Digitized by Google

GLÜCK F. Commentario alle Pandette, disp. 83-95 (lib. IV, tr. e ann. da L. LANDUCCI; lib. XVIII e XIX, tr. e ann. da U. GREGO; lib. XLI, tr. e ann. da S. PEROZZI; lib. VI, tr. e ann. da A. ASCOLI, P. BONFANTE e G. SEGRÈ; lib. V, tr. e ann. da B. BRUGI; lib. XXX-XXXII, tr. e ann. da C. FERRINI). — Torino, Unione tip.-editrice, 1891. L. 1 la disp.

GOTTLIEB Th. Ueber mittelalterliche Bibliotheken. — Leipzig, Harrasowitz, 1890, pag. XII-520, in-8. M. 14.

GRASSHOFF M. Begriff und praktische Bedeutung des jus singulare (dissertation). — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1891, pag. 33. Pf. 80.

GRÉBAN R. Droit romain: objet et étendue de l'obligation de restituer la dot lors de la dissolution du mariage.... (thèse). — Paris, Rousseau, 1891.

GRIVET G. Droit romain: des exceptions en général et spécialement des exceptions d'équité dans les actions de bonne foi.... (thèse). — Lyon, Waltener et Cie, 1891.

GUILLOT A. Droit romain: de la mancipation.... (thèse). — Paris, Rousseau, 1890, in-8.

HARDOUIN I. B. Des garanties accordées au bailleur d'immeubles, en droit romain.... (thèse). — Angers, Burdin, 1890.

HEUMANN H. G. Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts; 1. veränd. u. verb. Aufl. hersg. v. A. THON. — Jena, Fischer, 1891, pp. X-560. M. 10.

KALB W. Bekannte Federn in Rescripten römischer Kaiser. — Nürnberg, 1890.

KRIES W., Ueber den Anspruch des Pfandgläubigers auf die Früchte des verpfändeten Sache nach römischem Recht (Dissertation). — Königsberg, Koch, 1891, pp. 41. M. 1.

KÜSTER A. Ueber die actio quod iussu (Inaugural-Dissert.). — Rudolstadt, Dabis, 1890, pp. 50. M. 1.

LAGREVOL (DE) A. Droit romain: étude historique et théorique sur le privilegium dotis et l'hypothèque légale des femmes.... (thèse). — Paris, Rousseau, 1891.

LAZAIRE E. Étude sur les vestales, d'après les classiques et les découvertes du Forum. — Paris, Palmé, 1890, pp. XV-344, in-12.

LE SECQ DETOURNELLES G. Droit romain: des argentarii.... (thèse). — Bar-sur-Seine, Saillard, 1890.

LONGO A. La teoria dell'indivisibilità delle servitù prediali in diritto romano. — Palermo, 1890, pp. 100, in-8. L. 4.

MACHELARD P. Dissertations de droit romain et de droit français, recueillies et publiées par son fils, suivies d'appendices par I. E. LABBÉ. — Paris, Dupin de Boy, 1891, pp. XVIII-770, in-8.

Digitized by Google

MORIANI L., Influenza esercitata dall' università di Pavia sugli studi della giurisprudenza civile. — Discorso inaugurale. — Pavia, 1891, pp. 55, in-16.

OESTERLY H., Ueber das mandatum qualificatum (Dissertation). — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1891, pp. III-42. M. 1.

PARISET E. Droit romain: dispositions de dernière volonté à Rome et dans le droit ancien.... (thèse). — Paris, Rousseau, 1891.

PASQUIER J. Des droits des copropriétaires sur la chose commune pendant l'indivision, en droit romain.... (thèse). — Angers, Lachèse et Dolbeau, 1891.

PERZIG A. Ueber das Rechtsverhältniss der in Erwerbsgesellschaft gemachten Einlagen, nach römischem Recht. (Dissertation). — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1890, pp. 36. M. 1.

PINON H. Droit romain: de la réalisation du gage hypothécaire.... (thèse). — Dijon, Jobard, 1890.

PRAGER G. Lehrbuch des gesammten Privatrechts in geschichtlicher, dogmatischer und wirthschaftlicher Beziehung. III. Personen und Erbrecht. — Berlin, Guttentag, 1891, pp. IV-318, in-8. M. 10.

REYGASSE I. B. Histoire des associations: leur régime public, leur personnalité civile en droit romain.... (thèse). — Toulouse, Chauvin, 1890.

SAILLARD A., Droit romain: Des legs d'usufruit.... (thèse). — Besançon, Jacquin, 1891.

SALMAN R., Ueber den Satz, quae ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua (Dissertation). — Berlin, Mayer u. Müller, 1891, pp. 47. M. 1.20.

SAMTER R. Das Benutzungsrecht des Vermieters bei unvorhergesehenem Eintritt eigenen Bedarfs. — Posen, Merzbach, 1890, pp. 30.

SAVIGNY F. C. Sistema del diritto romano attuale: traduzione di V. SCIALOIA. Disp. 36-38 (vol. III e V). — Torino, Unione tip.-editrice, 1890. L. 1 la dispensa.

SCHERER A. Erklärung des Satzes: res succedit in locum pretii, pretium in locum rei (Dissertation). — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1891, pp. 72. M. 1.60.

SCHÜLER P. Ueber die Bedeutung des Satzes: tutor personae, non rei vel causae datur (Dissertation) — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1891, pp. 35. M. 1.

SEITZ G., Die Alimentationspflicht der ausserehelichen Erzeugers, nach gemeinem Recht (Dissertation). — München, Schweitzer, 1890, pp. III-32. M. 1.

Digitized by Google

SEUFFERT L. Konstantins Gesetze u. das Christentum (Rektoratsrede). — Würzburg, Stütz, 1890, pp. 22.

SITTL C. Die Gebärden der Griechen und Römer. — Leipzig, Teubner, 1890, pp. VI-386, in-8.

SOHM R. Instituzii rimskawo prawa (traduzione russa, dalla 3ª ediz. tedesca, di NECZAJEW).

STÜCKELBERG E. A. Der constantinische Patriciat. Ein Beitrag zur Geschichte der späteren Kaiserzeit (Inauguraldiss.). — Basel, Genf, 1891, pp. II-131, in-8. M. 3.

STURM A., Beiträge zum römischen Recht, unter Berücksichtigung des E. f. d. b. G.-B. — Naumburg, Scirmer, 1890, pp. VII-115. M. 1.50.

TAILLIAR. Étude sur les institutions dans leurs rapports avec les monuments. Deuxième étude: domination romaine, période anterieur à l'avenement de Dioclétien en 284. — Paris, Durand, 1891, pp. 48, in-8.

UBBELOHDE A. Die Interdicte des römischen Rechts, 2 Th. (Aus: GLÜCK'S Pandektenkommentar). — Erlangen, Palm u. Enke, 1890, pp. XIX-586. M. 14.

UGOLINO. Le quaestiones di Ugolino glossatore, pubblicate per la prima volta con prefazione e note di V. RIVALTA. — Bologna, Zanichelli, 1891, pp. 187, in-8. L. 4.

UNZNER K., Die querela inofficiosi testamenti nach dem römischen Recht vor der Novelle 115 (Gekrönte Preisschrift). — München, Ackermann, 1891, pp. VI-152. M. 3.

VAN WETTER. Curso elemental de derecho romano: trad. da MICHELENA, I-II. — Madrid, Gongora, 1890, pp. 24.

WINDSCHEID R. Diritto delle pandette. Prima traduzione italiana di C. FADDA e P. E. BENSA. Disp. 14. — Torino, Unione tip.-editrice, 1891, pp. 257-320, in-8. L. 1.

WOHLFART. Der Trödelvertrag (Dissertation). — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1891, pp. 31. M. 0.80.

Digitized by Google

MISCELLANEA EPIGRAFICA

I.

Diploma militare.

Nel vol. III, p. 172 del nostro *Bullettino,* noi annunciammo la scoperta di un diploma militare trovato in Roma nell'alveo del Tevere presso i bagni di Donna Olimpia al ponte Palatino il 3 maggio 1890. Eccone ora il testo edito con dotto commento dal prof. Barnabei nei *Monumenti antichi pubblicati per cura della R. Accademia dei Lincei,* vol. I, punt. 2ª, anno 1891, col. 429 e segg.:

habent. Si qui eorum feminam peregrinam | duxerit, dumtaxat singuli singulas quas | primo duxerint cum iis habeant conubium. | hoc quoque iis tribuo, ut quos agros a me | acceperint quasve res possederunt III K. | [*i*]anuar. Sex. Marcio Prisco Cn. Pinario Aemilio Cicatricula cos., sint immunes. |

.... C. f. Galeria. Saturnini | [*C*]lunia. Cho. II. Pr.

È la seconda tavoletta di un diploma militare. È di bronzo, larga m. 0.175, alta m. 0.14, spessa più di un millimetro, forata come sogliono essere le tavole dei dittici. Degli 83 già prima noti (80 editi dal Mommsen, *C. I. L.* III ed *Ephem. Epigr.*; uno nel 1884 dal Hampel, *Atti dell'Acc. di Budapest,* XII, 1; uno nel 1887 dal Bormann, *Archäol.-epigr. Mittheilungen aus Oesterreich-Ungarn,* XI, 1, p. 24, cfr. *Bull. dell'Ist. di Dir. romano,* I, p. 81 e segg.; un altro scoperto a Brigetio, che sarà edito dal Bormann) la serie più numerosa si riferisce al *ius civitatis et conubii* concesso dagli imperatori ai soldati dei corpi ausiliari e della flotta, la più ristretta al semplice *ius conubii* concesso per legge speciale ai militi delle coorti pre-

Digitized by Google

torie e urbane. Agli undici diplomi appartenenti a quest'ultima serie si aggiunge ora il nostro: i soldati delle coorti pretorie, cui apparteneva il nostro Saturnino, erano già cittadini romani prima di essere ammessi in quelle milizie, non era dunque il caso di concedere loro la cittadinanza al momento della *missio*. Nuova assolutamente è la concessione della immunità. In altri diplomi era compreso il possesso di terre assegnate, ma ciò si riferiva a coloni militari, ai quali si accordava solo il diritto di trasmettere il possedimento ai legittimi loro successori, purchè avessero continuato nel mestiere delle armi a difesa dello Stato, e continuata la dimora nei confini militari o nei *castella*. (Vedi Mommsen, *Ephem. epigr.* IV, p. 508 e seg.). La immunità concessa nel nostro diploma, secondo il Mommsen, è la personale (D. 50, 6, 1, 1) e si riferisce specialmente al tributo, a cui in generale anche i cittadini romani erano soggetti quando possedevano terre provinciali (Mommsen, *Staatsrecht*, III, 737).

Nuova è la notizia del consolato di Sesto Marcio Prisco e di Gneo Pinario Emilio Cicatricula. Da quanto già si sa su questi personaggi, il prof. Barnabei ritiene che quel consolato debba porsi tra l'anno 74 e il 98 d. C. Il Mommsen assegna al decreto la data probabile del 30 dicembre 79, ovvero 80, giorno natalizio dell'imperatore Tito, nel quale sembra probabile essersi congedati i pretoriani.

II.

Multe sepolcrali.

Nel sepolcreto dei militi di Concordia (cfr. *Bullettino dell'Istit. di Dir. Rom.* III, p. 265) continuano a scoprirsi delle arche sepolcrali colla menzione di multe. Nel fascicolo di novembre 1890 delle *Notizie degli scavi* (p. 339 e segg.) il sig. Bertolini pubblica le seguenti:

1. Fl(avius) Bruna de numero Bataorum | seniorum, qui vixsit annos XXV, arca | sibi de proprio suo emit. Si quis eam | voluerit aperire davit fisco auri | uncias tres.

Digitized by Google

2. Fla(vius) Ziperga PZ (?) de n(umero?) primae Martiae vic(tricis) an | nis vixit XXVII, milita(vit) stipen(dis) VIII. | Fl(avii) Vitalis q (?) et Maximianus armat(urae) convicani fecerunt de prop(rio). Si quis | arcam auvitavere (?) voluerit | inferat fisco auri lib | ras octo iuxta et pœna capitis.

A questa iscrizione l'editore appone la nota seguente, che riferiamo senza prenderne responsabilità alcuna:

« .... È degna di nota la pena comminata, la quale è libbre otto d'oro e per di più il taglio della testa. Fin qui si avevano nel sepolcreto tre lapidi (*C. I. L.* V, numeri 8761, 8762, 8768) che comminavano ai violatori della tomba il taglio della mano ed una multa in suo luogo. Forse nell'intenzione dell'autore di questa epigrafe voleasi dare una pena principale, la pecuniaria, libero al reo d'offrire in sua vece la propria testa. E se ciò fosse, come vi ha tutta la ragione di ritenere, allora si avrebbe nella presente iscrizione il primo esempio del *vidrigildo,* il quale, come è noto, nella legge longobardica era la multa redimibile colla pena capitale ».

3. Fl(avio) Martidio p(rae)p(osito) auxiliariorum mili(ariensium) equi | tum, qui militavit ann(is) XXXVIII, Fl(avius) Exu[per]anc(ius) | filius patri carissimo arcam comparavit | et ordinavit (quod) si quis eam contrerivit (contrectaverit?) | capitis periculum patiatur.

4. Fl(avio) Cascinivo ducenario | ex numero armatura | rum [q]ui vixit annis | XLIII et militavit an(nis) XXIII | arcam de proprio suo | ubi positus est collegas | sui conparaverunt. Si quis | eam aperire voluerit dabit | in fisco auri pondo sex.

5. . . . si quis aute(m) hanc sepulturam move (*sic*) | temptaverit, inferre debe[bit . . . f]isco a | uri libr(as) VI. Fl(avius) Tovinianus bearcus draconarius ex numero | octava Dalmatas militavit annos | XX vixit anos XL. Posuit memoria | Tovinus prot. parens suus.

6. Flavius Severianus centenarius | de numerum equit(u)m catafractariorum | militavit annis XXII habiens parentes Miiarium XI | de vico Suriliaci (?). Si quis voluerit eam arcam aperire | dabit poenam fisci auri p(ondo) duum.

Digitized by Google

Una pena per violazione di sepolcro è comminata pure nella seguente lapide trovata a Roma nei lavori per l'ampliamento del cimitero a Campo Verano (*Notizie degli scavi*, 1890, p. 355):

D(iis) M(anibus). Statilia Euhodia viva fec(it) sibi et | Statilio Erasto coniugi optimo, | item Statiliae Eraste fil(iae) eorum | et Statilio Protocteto viro et lib(erto) | eius, item lib(ertis), libertab(us), posterisque | eorum. Hoc moni(men)tum sive sepulchrum | quod est via Tiburtina clivo Bassilli | parte laeva, quod est conclusum in | fra maceria Caesae Paulinae si quis | vole[t m]anus inicere sive vendere | sive abalenar(e) dabet poenae nomi | ne aerario populi Romani (sextertia) viginti n(ummum).

III.

Ius sepulcri.

Nel *Bullettino della Commissione archeologica comunale di Roma* (an. 1891, pp. 71-72) è pubblicata una importante iscrizione ritrovata nella costruzione delle fogne di via Leone IX. L'iscrizione è notevole per la formula con cui si da all'erede lo *ius sepulcri*.

Da un lato si legge:

Diis Mánibus | Heraclitus . Hermiae . F | Bargyliétes fyles Alatidos | fécit sibi et suis libertis libertabusq(ue) vix(it) ann....

Dall'altro:

(Diis) Manibus [Hermi]one? He . . . . e her . . [fec] it . . . o [e]t sibi et Heraclidae posterisque suis. Huic (l)oco dolus malus abesto, cum quandoque defuncta fuero, heredem meum sequetur. Locus in fronte pedes VI, in agro pedes.

IV.

Cippo terminale del Tevere.

Dagli scavi del Tevere proviene un cippo terminale delle rive del fiume riferibile alla terminazione fatta sotto Antonino Pio nell'anno 161 (*Notizie degli scavi*, 1890, p. 355):

Digitized by Google

[Imp(erator) Caesar T(itius) Aelius | Hadr]ianus An[toninus] | Aug(ustus) Pius po(n)tifex maxim(us), | trib(unicia) pot(estate) XXIIII, imp(erator) II, co(n)sul IIII, p(ater) p(atriae) | [A.] Platorio Nepote | Calpurniano curat(ore) | alvei Tiberis et ripar(um) et cloacar(um) | urbis terminos vetust(ate) dilapsos | exaltavit et restit(uit) rect(o) rigore | proximo cippo p(edes) . . . positos ex auto | ritate imp(eratoris) Caes(aris) divi Nervae fil(ii), Nervae | Traiani Aug(usti) Germ(anici) pont(ificis) max(imi), trib(unicia) | potest(ate) V̄, co(n)s(ulis) IIII, p(atris) p(atriae), curatore | alvei Tiberis et ripar(um) et cloacar(um) | Iulio Feroce.

Digitized by Google

ASSUERO TARTUFARI

Il 27 dicembre 1890 morì il comm. **Assuero Tartufari**, consigliere della Corte di cassazione di Roma. Era nato in Macerata il 1° agosto 1824, e la sua vita di sessantasei anni fu dedicata tutta allo studio del diritto. Nel 1844 conseguì nella Università di Macerata la laurea *ad honorem* in filosofia; nel 1847 venne chiamato nella stessa Università ad occupare la cattedra di fisica e nel 1848 fu laureato in legge. Da allora, pur continuando ad insegnar fisica, si diè alla pratica del diritto, finchè nel 1859 concorse al posto di professore di *testo civile* nell'Università di Macerata, e nel 1860 l'ottenne. All'Università di Macerata egli conservò sempre immenso affetto; e se in questi ultimi anni quella Facoltà giuridica ebbe una splendida rifioritura, il merito principale deve certamente attribuirsi al Tartufari, che con la prudente scelta degli insegnanti, col saggio consiglio e la valida cooperazione, anche come deputato, promosse il risveglio di quel centro di studi.

Dopo l'annessione delle Marche all'Italia, egli entrò nella magistratura come sostituto procuratore generale presso la Corte d'Ancona (sezione di Macerata), e con lo stesso grado andò successivamente a Ferrara, Perugia, Spoleto, Modena, Bologna. Nonostante i suoi molti meriti, la sua carriera fu lenta e faticosa. Nel 1877 venne eletto consigliere della Corte d'appello di Roma e nel 1878 consigliere di Cassazione pure a Roma. Durante questa varia e laboriosa carriera, egli rappresentò nel 1883 gli elettori di Macerata alla Camera, dove prese parte attiva ai lavori nel seno d'importanti Commissioni. For-

Digitized by Google

nito di vasta coltura giuridica, amante del lavoro, i suoi uffici non lo distolsero dallo studio, e, pur adempiendo fedelmente a quelli, trovò il tempo di lasciarci opere, che attestano le rare qualità della sua mente.

All'amore per la scienza congiunse saldo ed intemerato affetto per la patria. Liberale, non nascose mai i suoi sentimenti, quando il mostrarli era audace e pericoloso. Ascritto alla *Giovane Italia,* membro del *Circolo universitario maceratese* e di altre Associazioni politiche, cooperò, per quanto era in lui, all'unità italiana, senza cercar mai in appresso nè ricompense, nè onori. Nel 1869 fu creato cavaliere dei Santi Maurizio e Lazzaro, nel 1872 della Corona d'Italia, nel 1876 ufficiale dell'ordine della Corona d'Italia, nel 1877 commendatore dello stesso ordine e nel 1889 ufficiale dei Santi Maurizio e Lazzaro. Colto, modesto, buono, con lui sparì un carattere integro, un animo mite, un giureconsulto eminente, un magistrato incorruttibile. Il nostro Istituto rimpiange in lui uno dei primi suoi soci. Assiduo alle sedute mensili, egli ne fu spesso per anzianità il presidente.

Le sue opere principali sono:

Del Pubblico Ministero in reggimento libero e civile (Torino, 1868);
Risposta alla lettera del senatore G. Musio (Modena, 1869);
Discorso sui diritti dell' Università di Macerata (Roma, 1884);
Degli effetti del possesso (Torino, 1886-88);
Della acquisizione e della perdita del possesso (Milano, 1887-88);
Del possesso qual titolo di diritti (Torino, 1878),

oltre poi innumerevoli articoli nelle principali riviste giuridiche, quali, ad esempio, l'*Archivio giuridico,* la *Rivista italiana per le scienze giuridiche,* la *Temi veneta,* la *Giurisprudenza italiana,* la *Legge,* ecc., e molti discorsi parlamentari.

Digitized by Google

AGGIUNTE E CORREZIONI.

P. 54, n. 3. Il ms. Bodleiano 893, ora Land. 421, è ricordato da CONRAT, p. 631 (*Nachträge*, S. 315 n. 1) senza parlare dell'*arbor consanguinitatis*.

P. 70, gl. 43 *b*. Dopo *possessores* nell'interlinea, probabilmente della stessa mano, è aggiunto: *bone fidei*.

P. 72, gl. 57: *liber* leggi *libri*.

P. 72, gl. 66: *Noverca* leggi *Novercam*.

Roma, 1891 — Tip. dell'Unione Cooperativa Editrice, via di Porta Salaria, 23-a.

Digitized by Google

LE SCUOLE DI DIRITTO IN FRANCIA

DURANTE L'XI SECOLO

I. Il signor J. Flach, nei suoi *Études critiques sur l'histoire du droit romain au moyen âge,*[1] sostiene fra le altre cose (a p. 108) che prima della fine dell'XI secolo cognizioni vere di diritto si potevano acquistare soltanto per mezzo della pratica del fòro, e che fino a questo tempo vere e proprie scuole di diritto non esistevano. Pure egli ammette (a p. 118) che l'Italia fino ad un certo punto facesse eccezione a questa regola, e che a Pavia ed a Ravenna già dal principio dell'XI secolo si studiasse e si insegnasse il diritto.[2] Soltanto per la Francia, secondo lui, bisogna ritenere come una verità assoluta la tesi sopra esposta. Gli argomenti prodotti da me per provare la esistenza di una scuola giuridica in Orléans, secondo il signor Flach, non reggono ad una critica severa (p. 108). A suo avviso in Francia manca, prima del XII secolo, ogni traccia di scuola di diritto; e ciò, sempre a dire suo, concorderebbe col fatto d'una mancanza assoluta di letteratura giuridica e colla ignoranza del diritto romano, quale risulta dallo stile, dal linguaggio e dallo stesso contenuto degli strumenti notarili del tempo (p. 100 e segg.).

[1] Paris, Larose et Forcel, 1890.

[2] Confesso che non mi riesce capire come, ammesso questo, si possa sostenere tutto quello che il signor Flach a p. 15 e a p. 102 sostiene intorno alla storia della giurisprudenza nel medio evo.

Digitized by Google

Certamente il primo medio evo non conosceva scuole di diritto nel senso moderno della parola, vale a dire scuole destinate esclusivamente all'insegnamento del diritto; tanto è vero, che non aveva nemmeno una parola per esprimere il concetto di *scuola di diritto*. Lo studio del giure era dappertutto intimamente legato collo studio delle arti liberali, specialmente della retorica. Oltre a questo il primo medio evo non distingueva con accuratezza l'insegnamento superiore da quello secondario. Non esistevano che scuole delle *artes liberales;* le quali scuole in sostanza si occupavano tutte delle medesime discipline e si distinguevano tra loro soltanto per questo, che talune erano destinate ad uso dei principianti, altre invece ai più esperti; ed in queste ultime si trovavano sempre, se non per tutte, almeno per certe discipline, maestri provetti e di grido, per cui esse in sostanza acquistavano e possedevano l'importanza di vere scuole superiori.

Se dunque per quei tempi vogliamo parlare di *scuola di diritto,* dobbiamo intendere scuole superiori delle arti liberali, nelle quali, come a Pavia e più tardi a Bologna, maestri esperti insegnavano con tradizione non interrotta ed in modo continuo il diritto. Tale insegnamento, come oggi quello impartito nelle facoltà giuridiche (o scuole di diritto, come dir si voglia), era destinato ad abilitare i giovani diligenti e capaci alla carriera pratica ed a dare a loro un giusto criterio per trattare le cause, sia come giudice, sia come avvocato. [1] Naturalmente queste scuole di diritto differivano tra loro in varia guisa; ed allora, come oggi, l'indole e più ancora la fama d'una scuola dipendeva dalla fama e dal valore dei suoi maestri: tanto più in quanto che i libri in quei tempi erano cosa rara e pre-

[1] Vedi il mio libro sulle origini della scuola di Bologna, *Ueber die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna* (1888), p. 43 e seg.

Digitized by Google

ziosa e la cultura si diffondeva più oralmente che per mezzo della scrittura.

Anche in Francia durante tutto il medio evo si insegnava nelle scuole delle arti liberali il diritto. Ciò non viene messo in dubbio nemmeno dal signor Flach, ed in verità sarebbe impossibile metterlo in dubbio, perchè nessun fatto storico è meglio attestato di questo: anzi le testimonianze, dalle quali risulta, come il diritto entrasse nel piano normale degli studi, provengono quasi tutte precisamente dalla Francia.[1] Quindi la tesi del signor Flach, in sostanza, si riduce a questo: che prima del XII secolo in Francia non esistesse scuola d'arti liberali, in cui l'insegnamento del diritto oltrepassasse i primi elementi. Siccome però il signor Flach ammette per l'XI secolo l'esistenza di simili scuole in Italia, mi sembra egli supponga che lo stato complessivo della cultura scientifica in Francia in quei tempi sia da stimarsi assai inferiore a quello dell'Italia.

II. Una simile supposizione contraddice ed è contraddetta dai fatti storici. La storia letteraria della Francia nel primo medio evo fu messa interamente in chiaro, specialmente per merito degli eruditi francesi, sino dalla metà del secolo passato. Per non parlare dei lavori eccellenti di Lebeuf (1734 e 1740) e di Goujet (1737), ammessi a buon diritto a far parte della *Collection des meilleurs dissertations, notices et traités particuliers, relatifs à l'histoire de France,* tom. XIV e XV (Paris, 1838), ma che per il periodo, del quale si tratta per noi, passano in seconda linea, io rileverò solamente la incomparabile opera dei Benedettini: *Histoire litéraire de la France.* Quest'opera fondamentale, tanto completa quanto esatta, e nella quale si unisce la erudizione al giudizio più equanime, opera, ricca di notizie anche per la letteratura antica dell'Italia e della Germania; quest'opera — è strano

[1] Loc. cit., p. 15 e segg.

Digitized by Google

a dirlo — è poco conosciuta dai moderni: almeno nello scritto del signor Flach io non l'ho trovata citata nemmeno una sola volta. Quindi mi sarà lecito di tentare un abbozzo dello stato generale della cultura in Francia durante l'XI secolo, appoggiandosi principalmente sulla introduzione del vol. VII (Paris, 1746) dell'opera ora citata: non per renderne superflua la lettura, ma anzi per additare vie più la sua importanza.

III. Le condizioni generali della civiltà in Francia dal X all'XI secolo non avevano cambiato di molto. La nazione nella sua grande maggioranza era barbara ed ignorante. Una cultura generale comincia a diffondersi solo verso la fine dell'XI secolo, grazie alle molte scuole, in cui le scienze sono condotte ad un discreto grado di sviluppo. Prima di quel tempo pochi laici sapevano leggere e scrivere. La nobiltà, come in Germania, non amava che le armi e disprezzava il sapere; ed ove s'istruivano i figli, lo si faceva solo per prepararli alle dignità ecclesiastiche.

Altre ragioni esterne contribuivano a rallentare lo svolgimento della civiltà. La Francia, come l'Italia, nell'VIII e nel IX secolo era stata spogliata, in seguito alle scorrerie dei Saraceni, dei Normanni, dei Bulgari, della maggior parte di quei tesori di manoscritti che aveva posseduto; il X secolo non potè rifare tutti i danni patiti, ed i libri rimasero cosa rara e costosissima. Mancava inoltre la pace e l'ordine pubblico nel paese. Il chierico per cultura non differiva molto dal laico; anche egli prendeva le armi e andava a combattere il nemico in campo aperto. La simonia regnava dappertutto e danneggiava moltissimo gli studi. Mancava anche il giusto criterio per dare una educazione civile ai figli. Si credeva che per essere eruditi bisognasse avere abbracciato tutte le scienze; e così accadeva che, volendo possederle tutte, non se ne studiava nessuna a fondo. Coloro infine che di tutte erano infarinati, si credevano qualcosa di straordinario e si compiacevano d'una vana iattanza.

Digitized by Google

Ciò nonostante un numero considerevole di persone coltivava le scienze e cercava di spingerle fino ad un certo punto di perfezione. Le scuole vescovili e monacali impedirono la decadenza completa degli studi. Le prime esistevano o, per meglio dire, continuavano presso quasi tutte le cattedrali, spesso dirette dai vescovi stessi, specialmente ove si trattasse di studi superiori. Le scuole presso i monasteri, in seguito alle riforme introdotte, aumentarono di molto in quel secolo. La prima cura dei fondatori o riformatori di un tale monastero era quella per la scuola e per la biblioteca. Anche nei più modesti monasteri un monaco colto si assumeva l'incarico dell'insegnamento; i suoi scolari erano di ogni età: fanciulli, da introdursi nell'atrio delle arti liberali, giovani che intendevano dedicarsi agli studi, monaci ed estranei, che chiedevano di essere illuminati a fondo in tutte le scienze che in quei tempi si studiavano. Ogni specie di scolari, poveri e ricchi, entrava in egual modo; ed anzichè domandare ricompensa da essi, i bisognosi si mantenevano a spese dello stesso monastero.

Dopo questa introduzione chiàra e quasi per ogni frase documentata, gli autori della *Histoire litéraire,* non so se più eruditi o più accurati, enumerano, cominciando con Chartres, vescovado per vescovado, tutte le scuole che in Francia nell'XI secolo esistevano, i maestri che vi insegnavano, e gli uomini più insigni che ne uscirono. Alcune di queste scuole avevano una fama mondiale e ci venivano gli scolari da paesi lontani, dalla Germania ed insino dall'Italia. Così erano celebri in principio del secolo X e già sulla fine del IX la scuola di Chartres, sotto Fulberto, scolaro di Gerberto; ovvero le scuole di Cluny, di Tours, di Reims, di Laon, di Saint-Quentin presso Beauvais, di Tournay e di altre città, e sopratutto, sino dal 1045, la scuola di Bec, sotto Lanfranco ed il suo scolaro Anselmo, la scuola più famosa che allora nell'Occidente si conoscesse. In

Digitized by Google

Germania certamente, nell'XI e sul principio del XII secolo, era di prammatica, di mandare i giovani alle scuole francesi, per perfezionarvisi. [1]

IV. È possibile, che fra tutte queste scuole non ve ne fosse nemmeno una, in cui l'insegnamento del diritto oltrepassasse i primi elementi e che perciò meritasse il nome di *scuola di diritto* nel senso sopra esposto? Il signor Flach dice di no: con quale ragione staremo a vedere.

Anzi tutto abbiamo precisamente per la Francia testimonianza espressa, che ivi anche nell'XI secolo nelle scuole delle arti liberali, insieme colle discipline del *Trivium,* si impartisse l'insegnamento del diritto. Tale testimonianza si fonda principalmente sopra un passo della biografia di Brunone (più tardi Leone IX), compilata da Wiberto (Mabillon, *Acta Sanctorum saec. VI,* parte II, p. 55, n. 4). Anche gli autori della *Histoire litéraire* indicano questo passo, come prima traccia degli studi di diritto nelle scuole francesi del secolo XI. Brunone, nato nel 1002, nella sua infanzia era stato affidato al vescovo Bertoldo di Toul, e fu educato in questa scuola vescovile, molto frequentata, insieme col suo parente anziano Adalbero, più tardi, negli anni 1047-1072, vescovo di Metz; questi lo sorvegliava e lo aiutava nei suoi lavori. Nel passo sopra citato, Wiberto riferisce sull'andamento e sui risultati dei loro studi nel modo seguente:

> Nempe, *ut primum competit rudibus,* decurso artium trivio, non solum claruerunt prosa et metro, *verum et forenses controversias acuto et vivaci oculo mentis deprehensas*

[1] Vedi WATTENBACH, *Deutschlands Geschichtsquellen im Mittelalter,* 5ª ed. (1886), vol. II, p. 8 e segg., e KAUFMANN, *Die Geschichte der deutschen Universitäten,* vol. I (Stuttgart, 1888), p. 122.

Digitized by Google

expediebant seu removebant sedulo. Denique quadruvium naturali ingenio vestigantes degustarunt atque non minimum in ipso quoque valuerunt.

Il signor Flach passa sotto silenzio questa notizia, assai interessante; eppure mi sembra che essa avrebbe meritato almeno mezza parola da chi con una sicurezza invidiabile (p. 110) scrive: *Il n'existe donc aucune trace d'école de droit en France avant le XII siècle.* Il passo evidentemente parla d'insegnamento elementare; ma esso fa intravedere ben più di questo. Imperocchè esso prova che una certa famigliarità col diritto era considerata come una parte indispensabile d'ogni cultura superiore,[1] e che già nelle prime annate delle *liberales artes* si trattavano le questioni relative al diritto; e tutto ciò succedeva anche in Francia — e non solo in Toul, ma in tutte le scuole delle arti liberali.

V. Da un lato dunque vediamo che i giovani in Francia, come dappertutto, già nei primi anni dell'insegnamento ricevevano una istruzione elementare di diritto, la quale per la sua forma — quella della discussione — era adatta a svegliare nella mente dei giovani capaci l'interesse per questo ramo dello scibile, che di per sè ha una così grande importanza pratica, ed a suscitare in tal modo il naturale desiderio di saperne qualcosa di più. Dall'altro lato è più che certo, che durante l'XI secolo in Francia esistessero scuole superiori delle arti liberali, in cui c'era modo di perfezionarsi in tutte le altre discipline: scuole, frequentate a tale scopo anche dai forestieri. Quindi si è indotti spontaneamente a pensare, che almeno in talune di queste scuole superiori s'insegnasse anche il diritto meglio ed in modo più completo che nelle scuole secondarie, allo scopo

[1] Vedi il mio scritto Sulle origini della scuola di Bologna, citato in nota 7 (1888), p. 48 e seg.

Digitized by Google

principale di abilitare gli scolari all'applicazione pratica nel fòro. Tali scuole superiori, che io chiamo scuole di diritto,[1] dovevano esistere, non fosse che per educare i maestri, che impartivano l'insegnamento corrispondente nelle scuole secondarie; poichè questi certamente dovevano avere cognizioni più complete di diritto che i loro scolari, usciti dalle prime classi delle arti liberali. Dove e come si istruivano questi maestri futuri, se scuole di diritto non esistevano? Forse per mezzo dello studio di libri? È difficile a credere ciò; ed anche se taluno in questo modo, assai malagevole, fosse giunto ad un discreto grado di cultura giuridica, gli aspiranti alla carriera pubblica l'avrebbero circondato subito ed una scuola di diritto sarebbe sorta inevitabilmente.

Consta del resto che tale non era, nè in Francia, nè in Italia, il modo per acquistare cognizioni di diritto; anzi si facevano viaggi persino in Italia, per acquistarle in iscuola. Di ciò abbiamo una testimonianza espressa, nota già agli autori della *Histoire litéraire* (p. 151), ma che io ho cercato

[1] Nel mio scritto Sulle origini della scuola di Bologna, p. 42 e seg., avevo circonscritto in limiti più stretti il concetto della scuola di diritto, poichè non potevo immaginarmi che qualcuno (come succede al signor Flach a p. 104 dell'opera citata) distinguesse con perfetta accuratezza nell'XI secolo la scuola delle arti liberali e la scuola di diritto, con questo criterio: che alla scuola di diritto spettasse l'insegnamento della *science juridique,* mentre la prima non avrebbe dato che *quelques notions juridiques, sommaires, imparfaites, stéréotypes.* Io, nel luogo sopra citato, ho chiamato scuole di diritto Pavia e Bologna, perchè erano scuole superiori delle arti liberali, ove il diritto era coltivato a preferenza, tanto da essere tali scuole frequentate principalmente per queste classi. Pisa, Parma, Reggio, Reims non le contai tra le scuole di diritto, perchè in esse l'insegnamento del diritto non predominava a quello delle altre discipline. — La discussione intorno al concetto di *scuola di diritto* è del resto inopportuna, per la semplice ragione che il medio evo, come già ebbi a dire, non conosceva affatto tale concetto. Chi poi nega la minima traccia di scuole di diritto in Francia prima del XII secolo, bisogna prenda questo termine in senso larghissimo; e prendendolo così, i passi sopracitati sono più che sufficienti a confutarlo.

Digitized by Google

invano nella opera del signor Flach. Questa testimonianza prova inoltre che il bisogno d'istruirsi in questa disciplina era sentito generalmente, e che il diritto non si apprendeva come s'impara un mestiere qualunque, per pratica o per mezzo del solo esercizio, come vorrebbe il signor Flach. Parlo della lettera, discussa da me nella *Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte,* VI, Rom. Abth., p. 135, nota 3, che ha per autore un monaco di San Vittore di Marsiglia, [1] il quale nell'estate 1065 (come io credo aver provato) [2] da Pavia scrive al suo abbate (Bernardo): che, essendo impedito di continuare il suo viaggio per Roma, (intrapreso nell'interesse del monastero), perchè aveva perduto a Pavia la bestia da soma; e vergognandosi di ritornare senza profitto nessuno, aveva disposto nel modo seguente:

> litterarum studiis operam dare disposui ibique — — hactenus animum exercendo moratus fui. — — Nunc autem, quia per totam fere Italiam scholares *et maxime provinciales,* nec non ipsius ordinis, de quo sum, quia plures *legibus catervatim studium adhibentes* incessanter conspicio, — — aliquantulam huiusmodi scientiam habere desidero.

L'autore di questa lettera dichiara poi voler imparare le leggi solamente per l'utile del suo monastero; chiede a questo

[1] Martene et Durand, *Amplissima collectio,* I, col. 470 e seg.

[2] Godo di trovarmi d'accordo in questo punto con il Lebeuf, il quale assegna a tale lettera la data del 1066 (*Coll. des meilleurs dissertations,* tom. XV, p. 74); la differenza di un anno ha la sua ragione nella differenza del computo. Anche Martene e Durand, e gli autori della *Histoire litéraire* l'assegnano a questo tempo. Il padre Denifle, *Die Universitaeten des Mittelalters* (Berlino, 1885), p. 318, nota 399, senza ragione veruna mette in dubbio tale data ed assegna alla lettera l'anno 1213.

Digitized by Google

scopo il permesso di andare a Pisa e prega di accordargli una commendatizia al priore.

VI. Ammesso che in Francia si sentisse così profondamente il bisogno di cognizioni scientifiche di diritto, ed ammesso nello stesso tempo che in Italia gli studi fiorissero, è naturale che nascesse in molti la voglia di portarsi in Francia e specialmente nelle parti settentrionali, le più lontane, per impartire tale insegnamento: tanto più inquantochè era fonte non meschina di lucro. [1] Infatti, un italiano, Lanfranco, il quale aveva spiegato una attività grande e celebrata in una celebre scuola italiana di diritto, e precisamente nella qualità d'insegnante del giure, si portò in Francia col medesimo scopo d'insegnare. Se egli avesse escluso dalla sua scuola precisamente quella scienza, colla quale egli aveva acquistato, a Pavia, la maggior fama, ciò dovrebbe sorprenderci davvero. Quando egli entrò, nell'anno 1042, nel monastero di Bec, aprendo poco dopo (1045) la scuola, che doveva un giorno godere fama mondiale, egli, è vero, insegnava non solo il diritto, ma tutte le discipline allora note, specialmente dialettica e teologia. Ma possiamo noi credere, che egli di quella scienza, la quale altre volte era stata l'oggetto principale del suo insegnamento, ora tacesse? « Non esiste la minima prova — dice il sig. Flach (a p. 111, not. 1) — che Lanfranco abbia insegnato il diritto nel monastero di Bec in Normandia ». Ma dove acquistò Ivone di Chartres, scolaro di Lanfranco, le considerevoli sue cognizioni di diritto, specialmente di diritto romano? — Tale domanda si era proposto già lo stesso Savigny

[1] Sul principio dell'XI secolo insegnava, a pagamento, a Orléans Engelberto, a Parigi Lamberto, tutti e due scolari di Fulberto di Chartres. Lamberto si fece in tal modo un grande patrimonio (*Histoire litéraire*, p. 101, 104). Altri maestri in Francia, che più tardi facevano dell'insegnamento una fonte di lucro, vedi in KAUFMANN, *Storia delle Università tedesche*, vol. I, p. 122.

Digitized by Google

(*Storia del diritto nel medio evo,* I, § 135, nota *d,* p. 466), quando, precisamente per tale ragione, sostenne che Lanfranco avesse insegnato anche la giurisprudenza. Gli autori della *Histoire litéraire* non esitano a dire (p. 45) che gli eruditi lombardi, venuti in Francia sino dal principio dell' XI secolo, e particolarmente Lanfranco, Anselmo e Pietro Lombardo, abbiano contribuito molto al progresso delle scienze, in ispecie della giurisprudenza, della filosofia e della teologia. [1] Come si spiegherà, senza ammettere ciò, che nel monastero di Bec, immediatamente dopo Lanfranco, si studia seriamente il diritto, ed in ispecie il diritto romano? Giovanni Saresberiense (*Polycraticus,* VIII, c. 22) riferisce, come l'abbate Teobaldo di Bec, sino dall'anno 1139 arcivescovo di Canterbury, fosse il primo a introdurre il codice Giustinianeo nell'Inghilterra. Il vescovo Filippo di Bayeux (1142-1164) dona al monastero di Bec, tra 113 volumi, anche le seguenti opere giuridiche: (47) *Burchardus* (senza dubbio il Decreto di Burcardo da Wormatia), (68) *Decreta Gratiani,* (69) *Codex,* (70) *Tres partes et Digesta nova,* (71) *Digesta vetera,* (72) *Infortiata et Liber Autenticorum,* (73) *Liber Institutionum et Tres libri codicis,* (74) *Instituta Iustiniani minora,* (81) *Decreta Ivonis.* [2] Un altro catalogo di libri del monastero di Bec, anch'esso del XII secolo, registra: (120) *Decreta pontificum,* (121) *Canones,* (122) *Excerpta decretorum,* (123) *Corpus canonum,* (125) *Collectiones Burcardi Wormatiensis episcopi*

[1] Vedi anche a p. 152 dell'opera citata *Histoire litéraire,* ecc.

[2] Becker, *Catalogi bibliothecarum antiqui,* p. 200 e seg. Quest'inventario di libri giuridici è di per sè stesso d'un grande interesse. È cosa notevole di trovarvi le *Tres partes et Digesta nova* come volume a parte, accanto all'*Infortiata.* Le *Instituta Iustiniani minora* non saranno altro che un sommario abbreviato delle Istituzioni. Infine mi sembra rimanga per mezzo di questo catalogo eliminato definitivamente ogni dubbio, che Ivo sia l'autore del Decreto (vedi Conrat, *Geschichte des röm. R.,* I, p. 382), poichè in questo antico catalogo è già nominato esplicitamente come tale.

Digitized by Google

lib. XX, tam ad ecclesiastica quam secularia negotia pertractanda necessarie. [1]

VII. Con ciò mi sembra avere, in via pregiudiziale, stabilito, che traccie abbastanza sicure d'una scuola di diritto in Francia prima del XII secolo si trovano. Però non mancano prove ulteriori per assicurare anche meglio questo fatto; prove passate tutte sotto silenzio dal signor Flach.

L'erudito Olberto, sino dall'anno 1012 abbate di Gembloux, morto l'anno 1048, aveva frequentato nella sua gioventù le scuole più celebri della Francia. In seguito divenne egli stesso un maestro celebre, e certamente, prima del 997, ebbe nella scuola di Lobbes per scolaro Burcardo, quello stesso che più tardi (1000-1025) fu vescovo di Wormatia. Questi compose il suo Decreto non solo in collaborazione ma sotto la diretta ispirazione di Olberto. *Olberto dictante et magistrante magnum illud canonum volumen centonizavit.* [2] Quindi Olberto deve avere avuto cognizioni di diritto non del tutto elementari; e siccome nel Decreto troviamo traccie del Breviario visigotico e della Epitome di Giuliano, segue che i suoi autori devono avere avuto anche qualche nozione di diritto romano. Nella pratica del fòro Olberto non ha mai spiegato attività nessuna. Dove dunque può avere acquistato le sue cognizioni giuridiche altro che in iscuola?

Sotto l'abbate Willelmo (990-1031) venne, nei primi dell'XI secolo, nel monastero di San Benigno a Digione un frate di Toul, di nome Arnulphus, *litteris apprime eruditus omnique mundana sapientia doctus.* Poco tempo dopo entrato nel monastero, gli fu affidata dall'abbate l'amministrazione del patrimonio di tutti i

[1] BECKER, loc. cit., p. 264 e seg.

[2] SIGEBERTI, *Gesta abb. Gemblac.*, c. 27 (*Monum. Germ. hist. SS.*, VIII, p. 536). Il Decreto di Burcardo è compilato tra gli anni 1012 e 1023. Vedi ora: *H. Grosch*, Burchard I, Bischof zu Worms (Jena, 1890), p. 7, 55 e segg.

Digitized by Google

monasteri, sottoposti a quello.[1] Gli autori della *Histoire littéraire* spiegano ciò colla cultura giuridica di quest'uomo e suppongono a buona ragione che egli l'abbia acquistata alla scuola superiore della cattedrale di Toul.

In una lite tra i monasteri di Sant'Albino e di San Sergio della città d'Angers, della quale possediamo gli atti sotto la data del 1° novembre 1074,[2] si trovano chiamati dai giudici come consultori periti *Reginaldus grammaticus Andecavae civitatis, qui erat archidiaconus Sancti Mauricii, et Robertus decanus eiusdem ecclesiae, in agendis causis magnae peritiae viri;* essi erano stati mandati colà dal vescovo d'Angers, *ut isti intellecta rectitudine testimonium perhiberent veritati.* Nella iscrizione sepolcrale di questo Roberto, dettata da Marbodo, si trovano i seguenti versi:

Actio causarum, civilis dictio iuris,
In quibus ingenio vixerat et studio,
Roberto curam dederunt nomenque decani,
Ut fratrum clypeus lingua diserta foret.[3]

Le parole *ingenio et studio* ed il titolo di *grammaticus* escludono che si tratti qui di semplici causidici mestieranti, imbevuti solo delle cognizioni più elementari di diritto. Oltre a ciò *Reginaldus* nello stesso documento viene chiamato ora *grammaticus,* ora *magister;* e Balderico, abbate di Bourgueil, nella diocesi d'Angers (1079-1108), più tardi vescovo di Dol, lo vanta come uno scienziato di primo ordine.[4] Tutto ciò prova che Reginaldo impartiva un insegnamento superiore ad An-

[1] D'Achery, *Spicilegium,* tom. I, p. 441.

[2] Hildeberti, *Cenomanensis opera stud.* Ant. Beaugendre (Paris, 1708), p. xlvii e seg. Vedi *Hist. litér.,* VII, p. 59, 60.

[3] Marbodi, *Carm. varia post Hildeberti opp.,* p. 1621.

[4] Duchesne, *Hist. franc. script.,* tom. IV, p. 255.

Digitized by Google

gers; [1] e se lo chiamavano come consultore in una lite processuale, vuol dire che insegnava anche il diritto. [2]

Wibaldo, nato l'anno 1098, abbate di Stablo dal 1130 in poi, abbate di Corby dal 1146, morto nel 1158, uno dei più grandi eruditi del suo tempo e che ebbe una parte non indifferente anche nella politica del suo paese, accenna in una lettera dell'anno 1149 (ep. 150) colle parole: « *vim vi repellere iure gentium moliuntur* », alla L. 1, § 27, Dig. *de vi* (43, 16), e continua poi colle parole seguenti: [3]

> Set inbecillitati nostrae nequaquam iustum sive legitimum aut regulare creditur, ut ad tutelam redeat, de qua semel fuit emancipatus — emancipationem vero intelligimus abbatis promotionem —, quia capite deminutus non potest fieri legitime tutor.

In margine egli allega, in conferma di queste asserzioni, testualmente tre passi del Digesto, tutti dal primo libro, vale a dire: L. 11, D. *de his, qui sui* (1, 6); L. 12, D. *de adopt.* (1, 7); L. 13, D. eod.: ed il modo in cui cita questi passi è il seguente:

> Ex libro digestorum primo: Modestinus libro I. pandectarum.
>
> Item ex eodem: Ulpianus libro XIV. ad Sabinum.
>
> Item ex eodem: Papianus libro XXXVI. questionum. [4]

[1] Secondo D. Loyauté (*Hildeberti opp.*, p. xlvi, col. I), *grammaticus* significa quanto *magister scholarum*, ed è indizio dell'attività d'insegnante. Unita a quella di *grammaticus Andecavae civitatis* la parola *magister* non può avere significato diverso. Vedi anche l'*Hist. litér.*, VII, 59, 61.

[2] Gli autori della *Hist. litér.*, p. 61, 152, credono che il diritto si insegnasse ad Angers sino dal x secolo.

[3] In questo come nei seguenti passi io mi fondo principalmente sopra l'opera di Janssen, *Wibald von Stablo und Corvey* (Münster, 1854).

[4] Jaffé, *Bibliotheca rerum germanicarum*, I, p. 244, 249. Nello spoglio

Digitized by Google

In un'altra lettera dell'anno 1149 (ep. 206) egli parla della *lex Iulia de reis maiestatis.* [1] L'arcivescovo Hartwich di Brema gli scrive, tra gli anni 1149 e 1152: «Set legum capitula, quae induxistis, vera quidem sunt, set non hac in re locum habentia». [2] Tutto ciò prova che Wibaldo, anche non fosse un profondo giurista, pure deve avere avuto cognizioni estese delle fonti ed abilità di discuterle; cognizioni teoriche, come si vede dal modo, in cui cita il Digesto, e che per forza dovevano essere tali, non avendo egli mai esercitato nessuna pratica forense. Tali cognizioni egli non le può avere acquistate durante il suo breve soggiorno a Monte Cassino (dal 20 settembre fino al 2 novembre 1137), [3] ed esse non possono derivare dalla scuola allora risorta di Bologna. Ciò prova già a sufficienza il modo, in cui cita i passi del Digesto. Quindi non rimane che la supposizione — la più naturale di tutte — che egli abbia acquistato le sue cognizioni di diritto nello stesso luogo, dove ricevette tutta la sua educazione scientifica. Ciò fu nella celebre scuola di Liegi, che egli frequentava nell'anno 1115, dopo avere imparato i primi principî nel monastero di Stablo dal suo maestro Reinardo. A Liegi egli studiò le arti liberali, ed oltre che di teologia, si occupò, per esempio, di medicina e di agricoltura. [4] Ma se alla scuola di Liegi, nell'insegnamento del diritto, si adoperavano le Pandette al punto di leggere non solo il *Digestum vetus,* ma anche il *Digestum novum,* noi non possiamo fare a meno di chiamarla

delle Pandette che si trova nella collezione britannica dei Decretali, questi passi mancano affatto. Vedi Conrat, *Der Pandekten- und Institutionen-Auszug der brittischen Dekretalensammlung* (Berlin, 1887), p. 11.

[1] Jaffé, loc. cit., p. 325. Anche in altre lettere di Wibaldo si trovano frasi ed allusioni da giurista.

[2] Jaffé, ibidem, p. 337 (ep. 219). Merita d'essere notata la espressione pre-bolognese *legum capitula.*

[3] Janssen, op. cit., p. 50 e segg.

[4] Janssen, loc. cit., p. 8 e seg.

Digitized by Google

una vera scuola di giurisprudenza. Vero si è che tale testimonianza, per quanto irrefragabile, appartiene non più all'XI, ma ai primi del XII secolo; ma essa, per la sua indole, e combinata colle altre testimonianze, vale anche per il secolo precedente. Imperocchè simili studi non nascono come la Minerva dalla testa di Giove. Gli autori della *Histoire litéraire,* ai quali certamente non si potrà fare quel rimprovero, che il signor Flach dirige contro di me, vale a dire il rimprovero d'essere prevenuto in favore della teoria dell'evoluzione, questi Benedettini del secolo passato dicono, in principio del tomo VII (p. 1 e seg.): « Les mœurs d'une nation entiere, hors le cas d'une revolution extraordinaire, ne changent pas tout à coup, et en si peu de temps. Cette sorte de changement ne se fait que peu à peu, et par degrés ». Ciò che vale pei costumi in genere, vale anche pei costumi e pei metodi delle scuole, sopratutto nel medio evo, che manteneva le tradizioni con una tenacità infinitamente più grande del tempo moderno, che in confronto con esso sembra isterico. L'idea, infine, che l'insegnamento in Liegi, intorno all'anno 1115, fosse ispirato dalla scuola di Bologna, è per mille ragioni inammissibile; e ad escluderla basterà la maniera in cui Wibaldo di Stablo cita il Digesto.

VIII. Nei tempi, in cui Irnerio insegnava in Bologna il diritto romano, la Francia deve avere posseduto vere scuole di giurisprudenza.

La glossa Accursiana *Praescriptione* ad L. 5, C. *fin. reg.* (3, 39) riferisce:

> Sed Petrus Baylardus, qui se iactavit quod ex qualibet quantumcunque difficili litera traheret aliquem sanum intellectum, hic dicit: nescio.

Digitized by Google

Ed in modo conforme racconta Odofredo, a questo passo del Codice:

> In lege ista, sicut scriptum invenitur per dominum Io. sive per Ni. Furiosum, qui scripsit post eum, fuit deceptus quidam, qui magnus philosophus putabatur; et dicitur quod fuit quidam, qui vocabatur magister Petrus Baiardi — — et valde deridebat legistas et iactabat se quod nulla lex esset in corpore iuris, quantumcunque esset difficilis in litera, quin in ea poneret casum et de ea traheret sanum intellectum. Unde una die fuit sibi ostensa a quodam ista lex, et tunc ipse dixit: « nescio quid velit dicere lex ista », unde derisus fuit.

Non vi può essere dubbio che questo *Petrus Baylardus* o *Petrus Baiardi* sia identico col celebre Pietro Abelardo. [1] Tanto più in quanto che questa asserzione intorno al *Corpus iuris* corrisponde a quell'altra intorno alla Sacra Scrittura, emessa dallo stesso Abelardo a Laon, offrendosi egli quivi di provarla immediatamente nelle pubbliche sue lezioni. [2] Ora, per quanto grande fosse la superbia e la iattanza, diciamo pure così, del grande filosofo, pure egli non poteva e non aveva ragione nessuna di vantarsi della sua abilità nello spiegare il *Corpus iuris,* se non lo conosceva, e se questo non era già studiato e discusso tanto, da essersi formato intorno ad ogni suo passo una dottrina completa. Egli deve avere avuto almeno una certa familiarità coi testi; e siccome non si era occupato mai di pratica forense, egli deve avere frequentato scuole di diritto. I primi rudimenti della scienza li ricevè assai giovane (egli è nato nell'anno 1079) da

[1] Così anche Savigny, *Storia del diritto romano,* IV, 442; Chiappelli, *Studio bolognese,* p. 81 e segg.

[2] Vedi Deutsch, *Peter Abälard* (Leipzig, 1883), p. 32.

Digitized by Google

Roscellino a Locmenach, presso Vannes; egli studiò poi in vari posti la Dialettica e si condusse infino a Parigi, ove si fece scolaro di Guilielmo di Champeaux, per abbandonarlo presto e per diventarne il più acerrimo nemico. Intorno all'anno 1113 andò a Laon per studiare teologia dal celebre Anselmo, scolare nel monastero di Bec di quell'altro Anselmo, che fu più tardi arcivescovo di Canterbury. Fu qui, ove dichiarò: che, per spiegare la Bibbia, non occorreva altro che la glossa ordinaria; ed essendo stato preso in parola, egli aprì, il giorno dopo, le lezioni sopra uno dei libri più difficili, il Profeta Ezechiele, continuando poi a spiegarlo sotto l'applauso sempre crescente degli uditori.[1] È quindi assai probabile che quell'incidente, riferito da Accursio e da Odofredo, sia successo a Laon; e che oltre a corsi teologici vi esistessero anche corsi di diritto.

Questo però non è tutto e non è quel che più ci preme in questo aneddoto. Siccome Abelardo non è stato mai in Italia, ne segue che anche in Francia in quei tempi vivessero dei *Legisti,* i quali si occupavano della interpretazione del *Corpus iuris* fino nei suoi particolari più difficili e reconditi; particolari che poi sono indifferenti e senza nessuna importanza per la pratica del fòro. Questi dunque devono essere stati insegnanti di diritto. Una questione come quella posta a Pietro Abelardo, non si pone che da scolari, e precisamente da scolari di diritto. Quindi nel luogo, ove tale incidente succedeva, probabilmente a Laon, bisogna esistesse una scuola di giurisprudenza.

IX. Se nel caso precedente, per quanto certo sia il fatto in sè, pure il luogo della scuola rimane dubbio, le cose prendono un aspetto anche più chiaro per quel che riguarda la scuola di Reims. Si vede in questo caso, di nuovo, che negli

[1] Vedi Deutsch, op. cit., p. 28-32.

Digitized by Google

studî d'allora l'insegnamento del diritto era legato con quello della logica, cioè con quello della dialettica e retorica, abilitando in tal modo alla pratica del fòro.

La notizia intorno alla scuola di Reims ci proviene da un documento, al quale io accennai già e di cui mi sono servito nel mio libro *Sulle origini della scuola bolognese* (p. 49), vale a dire dalla *Vita Adelberti II Moguntini,* edita dal Jaffé nella *Bibliotheca rerum germanicarum,* tomo III, p. 568-603. Questa biografia fu compilata da un tale Anselmo, [1] tra il luglio 1141 ed il giugno 1142, mentre sedette Marcolfo arcivescovo di Magonza. È scritta in esametri, e tratta con amore particolare degli studi di Adelberto, ed è perciò per tutta la storia letteraria di quel tempo di grandissima importanza. Essa insegna sopratutto, che gli studiosi, per approfondirsi, visitavano una scuola dopo l'altra, per sentire le medesime discipline da maestri differenti e sempre più insigni. In questo documento noi vediamo svolgersi innanzi ai nostri occhi un quadro di tutta la vita della scuola di Reims, e quindi della scuola francese di quei tempi in genere; quadro di una chiarezza tale, da rimanerne meravigliati e di cui non possediamo altro compagno per tutto il secolo XII. Con tutto ciò la *Vita Adelberti* è poco nota, specialmente agli storici del diritto; per cui sarà lecito di entrare alquanto nei suoi particolari.

X. Adelberto II, arcivescovo di Magonza sino dall'aprile dell'anno 1138 (egli morì il 17 luglio 1141) apparteneva, come suo zio e predecessore immediato sul trono vescovile, [2] alla schiatta dei conti di Saarbruck. Essendo rimasto orfano, fu

[1] Versi 33-34:

Utile quod credo, lecturis versibus edo.
Set nec ego fictis Anselmus inhereo dictis.

[2] Fu questi Adelberto I, arcivescovo sino dall'anno 1110; morì il 23 giugno 1137.

Digitized by Google

affidato alle cure di quel suo zio, ora nominato, il quale infatti diresse la sua educazione. I primi studi li fece a Magonza, senza dubbio sotto quel medesimo Anselmo, che in seguito compose la sua biografia. [1] L'uffizio del coro gli pesò alquanto e lo impedì ne' suoi studi; ma, sia perchè cittadino, sia perchè nipote del vescovo, non potè esimersi da quello. [2] Perciò suo zio, dopo averlo fatto eleggere, malgrado la sua giovane età, nell'anno 1128, proposto di Santa Maria nella città di Erfurt, [3] lo mandò alla scuola di Hildesheim. [4] Egli allora doveva avere incirca diciassette anni. [5]

[1] Ciò segue, parmi, dai versi 62-79:

Qui, fundamentum ponens verbis sapientum
Dictis doctorum superedificando priorum
Saxoniae partes adiit, quod disceret artes,
65 urbe licet patria luceret philosophia
ac scola floreret, *qua doctior esse valeret,*
si non cura chori foret huic invisa labori
nec rigor ecclesiae daret impedimenta sophiae,
nam psalmodia disconvenit atque sophia.

Jaffé (p. 566) crede il nostro Anselmo identico coll'omonimo vescovo di Havelberg (1126-1155), più tardi arcivescovo di Ravenna (1155-1158). Ma il Will nelle *Forschungen zur deutschen Geschichte*, XI, p. 623 e segg., ha confutato questa opinione, dimostrando che il nostro Anselmo fosse maestro di filosofia (meglio delle arti liberali) in Magonza. Vedi anche, dello stesso autore, *Regesten zur Geschichte der Mainzer Erzbischöfe*, vol. I (Innsbruck, 1877), p. lxix. Il Wattenbach, *Deutschlands Geschichtsquellen*, 5ª ed., II, p. 370, ha fatto sua l'opinione del Will. Io stesso credo inoltre, col Wilmans (vedi Will, *Regesten*, p. lxviii), che il nostro Anselmo sia il proposto di Santa Maria ad Gradus di Magonza (1124-1151).

[2] In questo senso devono interpretarsi i versi sopra citati; essi non parlano delle difficoltà, che faceva l'ufficio di coro ad Anselmo, e non se ne può dedurre che egli fosse canonico.

[3] Vedi *Vita Adelberti*, v. 54-61, e l'istrumento riportato dal Will, *Regesten*, p. 286, sotto il n. 201, dato a Erfurt il 7 luglio 1128. Nell'anno 1132 egli era inoltre proposto di San Pietro a Magonza. Vedi Will, op. cit., p. lxvii.

[4] *Vita Adelberti*, v. 80 e segg.

[5] L'insegnamento primario cominciava col settimo anno e durava fino al decimo settimo o decimo ottavo. Vedi il mio scritto Sulle origini della

Digitized by Google

In Hildesheim egli studiò anzitutto grammatica, e fece in poesia e prosa rapidi progressi, sicchè lo zio, probabilmente ancora nell'annata 1129, lo richiamò a Magonza (v. 142 e segg.). Ma dopo pochi giorni gli consigliò lui stesso di abbandonare la patria e di cercare altrove migliori scuole, specie di logica. Si allestì un bel corredo per il giovane — conveniens

186 heroum natis patriam mutare paratis
ad Studium clarum mittendis Francigenarum.

Poi con uno splendido seguito di altri giovani si portò a Reims. Nella biografia si descrive la città e la scuola, famosa da tre secoli, con particolari tali, da non potere esser fatta altro che da chi l'ha visitata personalmente. Ora bisogna considerare che Anselmo non era nel seguito di Adelberto (lo dice egli stesso nei versi 205-211); egli quindi deve essere stato già prima a Reims. Ciò è di una certa importanza, perchè prova che anche prima della venuta di Adelberto le cose a Reims erano su per giù le medesime, come durante la sua dimora. Nessuna allusione a Bologna si fa nella descrizione delle scuole giuridiche di Reims. E questa di certo Anselmo l'avrebbe fatta se fosse stato caso di farla; giacchè egli stesso con una certa affettazione mette avanti le sue cognizioni di diritto e specie di diritto romano. Si senta, come riferisce sugli studi giuridici di Adelberto, ed anche prima nel passo seguente (v. 113-127):

Nam contra votum faciunt plerumque nepotum
non indulgentes patrui res sufficientes:
115 horum tutelae vel commisso patruele
patribus orbato seu rerum iure locato,

scuola di Bologna, p. XIII, *d*. Andando a Hildesheim lo chiamano (v. 81) *adolescens* e (87) sinanco *vir;* ma *adolescens* lo è ancora nel 1138 (v. 819), ed ivi (v. 843) viene detto anche *iuvenis*.

Digitized by Google

quae pueris dantur, cum testamenta notantur
dum nondum pueri possunt sua iura tueri. [1]
Lex etenim veterum fuit haec: ius credere rerum
120 insuper infantes patriis rebus dominantes
his quos maiores [2] et stirpe fuisse priores [3]
illi censebant, qui condere iura [4] solebant.
Quod testamentum (*leg. testamento*) renovavit cura parentum [5]
membris vicinam languore minante ruinam,
125 inque cohercendis pueris vel rebus habendis
cura propinquorum successit vel patruorum
post obitum patrum, velut est in lege notatum. [6]

È dunque lecito a credere che Anselmo insegnasse a Magonza anche il diritto a base delle Istituzioni.

XI. Anselmo inizia quella parte del suo lavoro, che tratta degli studi di Adelberto a Reims, con una descrizione della

[1] Cfr. pr. Inst. *de curator.* (1, 23): « adhuc tamen huius aetatis sunt, ut *negotia sua tueri non possint* ».

[2] Cfr. § 13 Inst. *de excusation.* (1, 25): « minores autem viginti et quinque annis olim quidem excusabantur; a nostra autem constitutione prohibentur ad tutelam vel curam aspirare, adeo ut nec excusatione opus fiat ».

[3] Cfr. pr. Inst. *de legit. adgnator. tut.* (1, 15): « Quibus autem testamento tutor datus non sit, his *ex lege duodecim tabularum* adgnati sunt tutores ». Confronta anche § 7, Inst. *de cap. demin.* (1, 16): « Cum autem ad adgnatos tutela pertineat, non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum *qui proximo gradu sunt* ».

[4] Vedi § 8, Inst. *de iure nat.* (1, 2): « Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum erat *iura condere* ».

[5] Ciò rammenta in modo sorprendente la glossa di Colonia 27 al § 7, Inst. *de cap. demin.* (1, 16): « quibus autem in testamento respexit ». Cfr. anche il mio scritto *über die Institutionenglossen des Gualcausus* (Berlin, 1891), p. 96.

[6] Vedi § 1, Inst. *de legit. adgnat. tut.* (1, 15), e pr. Inst. eod.: « Sunt autem adgnati — — veluti — — *patruus* ». Del resto questo passo è un indizio assai rilevante per l'uso del diritto romano in Germania già sul principio del XII secolo.

Digitized by Google

città, il nome della quale fa derivare da Remo (v. 241-246). Egli nota sopra tutto il duomo e la cella di san Remigio, apostolo de' Franchi, ma non dimentica le rovine di tempî antichi, oggetto di ammirazione per i nuovi venuti. Egli deplora lo stato miserando dei monumenti romani, dovuto non tanto al tempo quanto alla mano rapace degli uomini (v. 247-284). Questa descrizione sola basta per provare che il suo autore deve aver visto co' propri occhi ciò che descrive e narra. Rilevato il valore militare della città segue la lode degli eruditi che ivi coltivano la scienza (*sophia*) (v. 296-304). Attratto da essi viene Adelberto

sapiensque fit, inde disertus.
Primo petit minimos doctores, postea primos,
310 primo minora notans, hinc maxima flumina potans
dogmatis ingentis, perfectis convenientis.

Benchè egli, come un cavallo a briglia sciolta, sia del tutto padrone delle sue azioni, pure conduce una vita morigerata (v. 305-316). Segue quindi la relazione sugli studi giuridici (v. 317-338) che riportiamo integralmente:

Quem nisi doctarum tenuisset cura scolarum
et nisi prudentem traheret sapientia mentem,
politicus fieret et sic in lege valeret,
320 tam tenui cura limando civica iura,
maior ut in turbis rectores vinceret urbis.
Nam quid firmarent, fieri quid lege vetarent
iuris consulti, mala iustis legibus ulti
dignaque reddentes his, quos videre merentes, [1]
325 perspexit iuvenis oculis utendo serenis,
nec tam carnali quam lumine spirituali

[1] Cfr. lex 1, § 1, D. *de iust. et iure* (1, 1): « bonos non solum *metu poenarum*, verum etiam *praemiorum quoque exhortatione* efficere cupientes ».

Digitized by Google

perpendit verum, quo vergant pondera rerum.
Hoc ita perspecto rationis lumine recto,
consiliis sanis obstabat sepe prophanis
330 consultis iuris in iudicio nocituris,
non spe donorum causam tutando reorum,
set faciens rectum, pietatis habendo respectum
causidicique boni seu facta sequendo patroni,
causam dicendo iuvat oppressum redimendo.
335 Talibus intentus, est quantum passa iuventus,
profuit oppressis, se penituisse professis,
et quos involvit iniusta calumnia, solvit,
quosque cohercebat furor et non culpa premebat.

Qui si tratta dunque d'uno studio per nulla elementare, ma diretto a scopo pratico e difatti applicato alle esigenze del fòro. Tanto valente diventò egli in questo riguardo, che sarebbe riuscito, secondo le parole di Anselmo (v. 339 e segg.), *meliorum causidicorum maximus,* ove non avesse aspirato ad un perfezionamento scientifico. A questo scopo frequentò lo *Studium sophistarum, quo Francia claret,* come un francese, e — cosa rara in Francia — vi raccolse l'ammirazione degli stessi indigeni. Le sue cognizioni, che abbracciavano tutte le arti liberali, fecero tanto più caso, in quanto che egli era un signore, da cui non ci si aspettava che fuggisse il mondo e si dedicasse come un povero intieramente agli studi (v. 351-367). Segue una lunga riflessione sul fatto, che il povero spesso studia solo per vendere poi il suo sapere nel modo più turpe (v. 368-404). Questo non era il caso di Adelberto; la sua nascita reale non fu macchiata da bassa cupidigia; e nemmeno la Francia colle sue *sirene* non lo fece deviare dal sentiero della virtù (v. 405-454).

XII. Un incidente del soggiorno di Adelberto a Reims va rilevato in particolar modo da Anselmo (v. 455-579). Verso

Digitized by Google

Natale gli scolari si radunano ai soliti giuochi, ed essendo caduta molta neve si divertono a fare colle pallottole di neve una specie di battaglia allegra. Uno degli inglesi però (*Angligena*) lancia, invece della palla di neve, un sasso e ferisce un tedesco (*Teutonicus*) alla fronte. Nasce un parapiglia; si snudano le spade; invece che colle pallottole si comincia a combattere colle armi; le varie nazioni, tedeschi, francesi, inglesi, e sopratutto quelli di Reims stesso, si dispongono in masse unite, ed il tumulto prende proporzioni serie. In questo momento sopraggiunge Adelberto; con parole eloquenti aringa i partiti e sa fare in modo che tutto si risolve in riso ed allegria.

Si vede dunque come lo Studio di Reims fosse frequentato non solo da scolari francesi, ma anche da inglesi e tedeschi. Si scorgono i principî delle poi così dette *nazioni* nella loro costituzione corporativa; ed ove si consideri che tali traccie si riscontrano già nella prima metà dell'XI secolo in Parma (Mariotti, *Memorie,* vol. I, 1888, p. 48 e segg.), bisogna concludere che tutte queste cose abbiano radici assai più antiche, di quel che comunemente si suppone. [1]

Adelberto, dopo sentito anche le lezioni teologiche di maestro Alberico, [2] ritorna a Magonza (v. 599-613). A questo ritorno deve essere assegnata la data del 1132, e precisamente l'estate; poichè prima del 13 settembre di quell'anno egli si trova già testimone in atti magontini. [3] Il suo soggiorno vi deve

[1] Vedi anche GAUDENZI, *Appunti,* ecc., fasc. I, 1889, p. 13 e segg.

[2] Alberico era uno dei maestri più famosi del suo tempo. Ebbe i primi elementi a Reims, sua patria, e andò poi a Laon per studiare teologia, ove insieme col suo amico Lotolfo di Novara e con Abelardo si fece scolare di quello stesso Anselmo, di cui si parlò di sopra al cap. VIII. Sotto l'arcivescovo Radolf le Verd (1106-1124) fu chiamato alla scuola di Reims, ove la sua fama riunì un'infinità di scolari da tutte le parti. Egli morì arcivescovo di Bourges nell'anno 1141. Intorno a lui vedi la *Hist. litt.,* XII, p. 72 e segg.

[3] WILL, *Regesten,* p. 295, n. 247; cfr. p. LXVII.

Digitized by Google

avere durato almeno fino nell'autunno 1133, poichè firma come testimone a Erforda il 17 o 18 giugno 1133.[1] Ma ormai questi luoghi erano diventati campo troppo ristretto per una mente come quella di Adelberto; e suo zio stesso lo esortò di ritornare in Francia, questa *summa magistra* delle scienze. Infatti egli si prepara al nuovo viaggio; ma questa volta è diretto a Parigi, ove i *Francigenae* (v. 678-683) come gli *Angligenae* lo ricevono con entusiasmo.

XIII. A Parigi egli sente parlare della valentia di Thedrico:

687 qui fuit orator et rethor et artis amator
grammaticae, logicae, vitam ducendo pudice,
cuius erat genitrix Britannia, Francia nutrix.[2]

Si porta da lui e diventa suo scolaro nelle tre arti del Trivio: grammatica, rettorica e logica, vale a dire dialettica (v. 684-750).

Anselmo in questo punto si diffonde intorno ai metodi di queste discipline, sicchè si vede come egli fosse maestro principalmente in queste.

Riguardo alla logica, egli osserva ciò che vale in un certo senso anche dei metodi della giurisprudenza medievale: cioè, che essa

disputat, opponit, probat et contraria ponit,
715 infert concludens, fieri cavet hoc sibi prudens
nec sinit opponi, quod ineptum sit rationi
quodque refragetur logicae vel inane probetur.

La rettorica deve essere insegnata secondo i metodi dei classici e seguendo la loro distinzione dei *tria genera causarum*,

[1] Will, loc. cit., p. 296, n. 255, 256; cfr. p. lxvii.

[2] Egli è nominato anche da Giovanni Saresberiense nel *Metalogicus*, lib. I, c. 14 (Opp., ed. Giles, V, p. 35).

Digitized by Google

vale a dire del *genus iudiciale, demonstrativum* e *deliberativum.* Nella grammatica tutto dipende, secondo insegna Martiano Capella (*Satir.,* lib. III, § 326), dalle *octo partes orationis.* Si vede, insomma, che tutta la scienza del primo medio evo annoda in modo organico e continuo a quella della civiltà classica nella sua decadenza.

Dedicandosi intieramente a questi studi, Adelberto trascura ogni altra cosa, finchè non è arrivato alla perfezione (v. 751-766). Allora, dopo avere inviato al suo maestro splendidi donativi, prende congedo. Tutta Parigi è dolente della sua partenza (v. 773-788). Ma egli non torna ancora definitivamente. Gli manca il perfezionamento nella Fisica e nella Medicina; e per conoscere la *vis rerum,* la scienza naturale di quei tempi, egli si porta a Montpellier, fermandosi solo a Saint Gilles presso Nîmes, famoso per la sua chiesa. A Montpellier

presidet incola sanus,
phisica qua sedes medicis concessit et edes.
Hic et doctrina preceptaque de medicina
800 a medicis dantur qui rerum vim meditantur,
sanis cautelam, lesis adhibendo medelam. [1]

[1] L'esistenza d'una scuola antica di medicina a Montpellier risulta anche dall'atto dell'anno 1180, citato ed in parte riportato dal Savigny, *Storia del diritto romano,* III, § 141, nota *a,* p. 376. Ma che essa risalga molto al di là di quell'anno, lo prova ora la nostra *Vita Adelberti.* È assai probabile che alla scuola di Montpellier si insegnasse già allora il diritto romano e precisamente il diritto Giustinianeo. In una serie di documenti, stesi tra il 1140 e 1157 (De Vic e Vaissete, *Histoire générale de Languedoc,* 2° éd., tom. V, Toulouse, 1875; n. 545, settembre 1140; n. 546, idem; n. 578, luglio 1149; n. 602, del 1155 e 1156; n. 614, del 25 febbraio 1157) troviamo, sia come notaro sia come testimone, un *Durantus* o *Durandus,* il quale nell'anno 1155, sotto il testamento di Guillelmo di Montpellier, signore di Omelas, firma come *magister Durantus,* e come tale appare anche nell'atto corrispondente del 5 giugno 1156. Il testamento differisce dagli altri, riportati nella collezione, per essere steso non solo secondo le norme

Digitized by Google

Dopo essersi familiarizzato anche queste discipline, egli ritorna lieto e sano a casa, ove suo zio lo riceve con rispetto ed amore (v. 789-817). Ma dopo pochi giorni questo muore (23 giugno 1137), e per la grazia di Dio Adelberto gli succede nell'arcivescovado (v. 818-840).

XIV. Uno sguardo complessivo sulle cose finora dette dimostra che tracce per la esistenza di scuole di diritto in Francia durante l'XI secolo non mancano. Anzi esse si trovano in vari luoghi, distanti tra loro, e nella seconda come nella prima metà del secolo. E siccome, oltre a negare la esistenza di queste traccie in generale, il signor Flach la nega poi particolarmente per quel che riguarda la scuola di Orléans (p. 108), dichiarando le mie prove per *apparences de preuves,* o meglio per *fantômes,* io voglio aggiungere al già detto alcune parole anche sulla scuola d'Orléans.

Anzitutto è certo, e lo accennai già nel mio lavoro sulla origine e l'età del *Brachylogo,* [1] che durante tutto l'XI secolo le scuole di Orléans godessero fama grandissima. Esse erano frequentate anche dall'estero, e tutt'una serie di uomini eminenti e di maestri ne è uscita. [2] Per citarne uno solo dirò che Landolfo de Sancto Paulo, nato a Milano nel 1077, studiava nell'anno 1103 — egli aveva dunque allora 26 anni — in Orléans, presso l'*egregius magister Alfredus* ed il *nobilis Iacobus.* [3] Nel

del diritto Giustinianeo, ma anche in termini che hanno di classico: come per es. quelli iniziali: « Ego Guillelmus de Omellacio sic facio testamentum meum per nuncupationem praesentibus testibus rogatis. Imprimis dimitto iure institutionis, ecc. »; formole, frequenti anche nei documenti privati italiani del XII secolo.

[1] *Ueber die Heimat und das Alter des Brachylogus* (Berlin, 1880), p. 34.

[2] Vedi *Histoire litéraire,* VII, p. 100 e seg. Roberto, nipote di Marbodo, andò da Angers, sua patria, a Orléans per farvi gli studi. Vedi lo scritto mio, citato nella nota precedente, a p. 35, nota 72.

[3] LANDULFI DE SANCTO PAULO, *Historia Mediolanensis,* c. 14 (*Mon. Germ. hist. SS.,* XX, p. 26).

Digitized by Google

XII secolo la scuola acquistò fama mondiale. Come Parigi per la filosofia e la teologia, Bologna per la giurisprudenza, Salerno per la medicina, così Orléans era diventata la scuola di magistero per i classici antichi. [1] Naturalmente oltre a questi vi si studiavano tutte le altre discipline delle arti liberali. Una prova che vi si studiasse la retorica, allora tanto intimamente legata colla giurisprudenza, la fornisce una *Ars dictandi,* nata ivi intorno al 1180. [2]

Il che basterebbe già a supporre che ad Orléans nell'XI e XII secolo si studiasse il diritto in modo più che elementare. Ma noi sappiamo, dal poema del vescovo Teodolfo di Orléans, *sulle arti liberali,* che già ai tempi di Carlo Magno nelle scuole superiori del vescovado di Orléans l'insegnamento della retorica aveva per iscopo principale la educazione di giuristi pratici; e quindi questa disciplina della retorica doveva consistere essenzialmente nell'insegnamento del diritto. [3] Poco più tardi (tra gli anni 825-834) una lite, che deve essere decisa secondo diritto romano, si rinvia ad Orléans, come sede dello studio di questo diritto. E se si studiava, non si sarà anche insegnato? Come si spiega allora, che nel capitolo 160 dell'appendice 4 della

[1] « Ecce quaerunt clerici Parisiis artes liberales, Aurelianis auctores, Bononiae codices, Salerni pyxides, Toleti daemones et nusquam mores ». Questa è la parola di un abate francese della seconda metà del XII secolo, Helinando. MIGNE, *Patrologia,* tom. CCXII, col. 603. Cfr. GASPARY, *Geschichte der italien. Literatur,* vol. I (Berlino, 1885), p. 44, KAUFMANN, *Geschichte d. deutschen Universitäten,* I, p. 49.

[2] Vedi ROCKINGER, *Quellen zur bayer. und deut. Geschichte,* IX, 1, p. XXVIII, 97 e segg., spec. p. 101.

[3] THEODULFI, *Carmina,* (XLVI) *De septem liberalibus artibus in quadam pictura depictis,* v. 17 e segg. (*Mon. Germ. Poet. lat. aevi carol.,* I, p. 345):

Rhetorica atque foro dextram protensa sedebat,
Turritae atque urbis fabrica stabat ei,
Iura quod eloquio peragit civilia magno
Litibus et populi dedere frena solet.

Vedi il mio scritto sopra citato a p. 35.

Digitized by Google

Raccolta dei Capitolari di Benedetto Levita, la *Lex romana* viene chiamata *omnium humanarum mater legum?* [1] Nel processo sulla lite sopra mentovata si nominano due *legum magistri;* [2] evidentemente insegnanti di diritto, per quanto protesti contro tale fatto il signor Flach. L'espressione *magister,* dice egli a p. 109, discutendo questo passo, portato da me, « n'est-elle pas sans cesse employée au moyen âge pour désigner tout individu éminent dans une charge ou une profession quelconque? » Ciò è una asserzione gratuita; ma anche ove fosse vera, non proverebbe nulla, perchè qui non si tratta della parola *magister,* ma della formula *legum magister.* Il Savigny (*Storia del diritto rom.* IV, § 25) dice che « il titolo di *magister* in tutti i tempi indica l'ufficio d'insegnante »: e la eccezione fatta da lui stesso (nel tomo I p. 417 e seg.) per il nostro passo e per un *iuris magister,* in un atto dell'anno 853, è fatta per amore della sua tesi; ormai insostenibile, che in quei tempi maestri di legge non esistessero. Anche il Kaufmann (*Geschichte d. deutschen Universitäten,* I, p. 99) dichiara *magister* per *insegnante.* Quindi non possiamo abbandonare la interpretazione nostra, prima che il signor Flach non ci abbia provato che la parola *legum magister,* fosse anche in un solo caso, significhi altro che: insegnante di diritto. [3]

[1] *Monum. Germ. hist. LL.,* tom. II, parte 2ª, p. 156.

[2] Adrevaldus, *De miraculis sancti Benedicti,* c. 25 (*Mon. Germ. hist. SS.* XV, p. 489). Il passo, per quanto riguarda noi, è riportato nel mio scritto Sulle origini della scuola di Bologna, p. 45. Il signor Flach (p. 110, nota 1) mi rimprovera di avere riportato il testo « d'une façon inexacte et tronquée ». *Tronquée,* perchè riportai solo quel che importa; *inexacte,* perchè citai dal testo delle *Monum. Germaniae.* Io temo che l'inesatto in questo caso non sarò stato io, ma il signor Flach.

[3] La interpretazione che dà il Flach al nostro passo è questa: che i *legum magistri* fossero coloro i quali nella prima discussione del processo si erano dimostrati incapaci ad applicare il diritto romano. Una simile interpretazione si giudica da sè.

Digitized by Google

Provata la esistenza di una scuola di diritto in Orléans prima dell'XI secolo, provato poi che in principio del XIII secolo vi esistesse ancora una vera scuola superiore di diritto romano che anzi sulla fine del secolo aveva acquistato una fama mondiale,[1] segue con necessità che anche nel frattempo ci deve essere stato insegnamento di diritto: tanto più inquantochè le bolle papali, dal principio del XIV secolo, attestano come in Orléans fiorisse *ab antiquo* lo studio del diritto e specialmente del diritto civile.[2]

A questi indizi esterni bisogna aggiungere i seguenti, di carattere intrinseco. Noi possediamo, nel *Brachylogus,* un manuale di diritto romano, il quale, per molte ragioni, esterne ed interne, deve essere stato compilato in Francia sullo scorcio dell'XI o nei primi del XII secolo.[3] Sappiamo inoltre che quest'opera è stata adoperata nell'insegnamento del diritto in Orléans o nelle sue vicinanze.[4] Le glosse che si trovano nel Ms. Vaticano del *Brachylogo* confermano questo fatto,[5] e siccome

[1] Vedi DENIFLE, *Die Entstehung der Universitäten des Mittelalters bis 1400* (Berlin, 1885), p. 252 e segg.

[2] Vedi il mio scritto *Ueber die Heimat und das Alter des Brachylogus,* p. 36, n. 74, e quello Sulle origini della scuola bolognese a p. 47.

[3] Gli argomenti per tutte e due queste tesi li ho esposti nel primo degli scritti citati nella nota precedente, pp. 18-22 e 37-42. Qui rileverò solo che i due manoscritti di Cusa del *Brachylogo* appartengono alla prima metà del XII secolo, il manoscritto viennese circa alla metà del secolo. Uno dei miei argomenti principali per l'origine francese del *Brachylogo* si è l'uso frequente che il *Brachylogo* fa del Breviario, fatto comprovato da me a p. 19 dell'opera citata. Il signor Flach dice, a p. 115, che questo uso è assai raro, e aggiunge che non escluderebbe l'origine italiana. A me basta registrare queste due tesi e di attenderne la prova da chi le sostiene.

[4] Nella glossa vaticana si trova l'esempio: che un cavallo, dato a nolo per andare a Chartres (*Carnotum*), si porta in Normandia (*Normannia*).

[5] Vedi il mio scritto sopra citato, a p. 16. Dopo la infelice idea del prof. Giuseppe Salvioli di proporre la lezione *ut Cornetum* e di pensare all'Italia Meridionale (*Normannia*), io ho fatto accertare di nuovo, per mezzo del signor Dümmler, la lezione *Carnotum,* già stabilita dal dott. Wenck.

Digitized by Google

esse, nella loro maggioranza, non possono essere più recenti dei primi del XII secolo, devono essere nate quasi insieme col testo. Vi manca quello che altrimenti di certo vi si troverebbe, vale a dire, ogni traccia d'influenza della scuola bolognese; ed un certo numero di queste glosse è passato nel Ms. di Cusa, che è scritto nella prima metà del XII secolo. [1] Esse infine mostrano per la forma ed il contenuto una grandissima somiglianza allo stesso *Brachylogo;* di modo che, sino a che non sia provato il contrario, bisogna ritenerle fatte non solo nello stesso tempo, ma (quel che è probabile di per sè) anche nella stessa scuola col *Brachylogo.* [2]

Nasce quindi una grandissima probabilità e — secondo il mio parere — più che una probabilità la certezza, che il *Brachylogo* sia stato adoperato nell' insegnamento del diritto in Orléans, ed anzi che vi sia nato. La purezza della lingua e le citazioni degli autori classici, specie di Sallustio e di Cicerone, indicano inoltre una scuola, ove si studiava lo stile classico e gli autori latini; tutti indizi che concordemente attestano l'origine orleanese di quest'opera. [3] Del resto la esistenza di questa scuola l'hanno ammessa meco scienziati tali, quale un Caillemer, un Rivier, un Ficker; per cui io mi rimetto tranquillamente al giudizio di chi voglia giudicare queste questioni serenamente e senza partito preso.

HALLE. HERMANN FITTING.

(traduzione di LODOVICO ZDEKAUER).

Cfr. *Zeitschrift der Sav. Stiftung f. Rechtsgesch.*, Rom. Abth., V, p. 258, ove dichiarai la questione una volta per sempre risolta. Con mia sorpresa vedo che il signor Flach asserisce (p. 154) essere la lezione *Carnotum* da me *proposta,* e dello stesso valore come quella *Cornetum;* mentre quella si trova nell'originale e questa è soltanto una emendazione del testo. Non occorre critica nessuna di un simile modo di polemica.

[1] Vedi il mio Scritto sull'origine e l'età del *Brachylogo,* p. 12.

[2] Ibidem, p. 18.

[3] Questo fatto lo rilevai già nella *Zeitschrift d. Savignystiftung,* VII, Rom. Abth., Heft 2, p. 24.

Digitized by Google

SULLA CONDIZIONE GIURIDICA DELLE RIVE DEL MARE

IN DIRITTO ROMANO E ODIERNO

Contributo alla teoria delle " res communes omnium „

SOMMARIO. — 1. Importanza della questione. Opinione del Mommsen in proposito — 2. Stato delle fonti e della letteratura. Vari tentativi di conciliazione della l. 3 pr. D. *ne quid in loco publ.*, 43, 8 di Celso con altri luoghi delle Fonti — 3. Il mare *res communis omnium*. Proprietà a piccole porzioni di mare — 4. Incertezze intorno al concetto di *res communis:* nostra opinione in proposito. Fondamento alla extracommercialità delle cose comuni — 5. Le rive del mare *res communes omnium*. Duplice spiegazione della l. di Celso — 6. Fondamento dell'opinione di Celso, relativa alla demanialità delle rive del mare. Le rive esterne del mare o pubbliche o soggette quanto meno all'uso pubblico — 7. Condizione speciale del mare e delle rive del mare in confronto delle rimanenti *res communes:* l. 50, D. *de a. r. d.*, 41, 1. Il mare e le rive del mare, a certi effetti giuridici, sono da riguardarsi nel novero delle cose pubbliche, e sono sottoposti all'impero di Roma — 8. Il mare e le rive del mare nel diritto odierno. Pubblicità delle spiaggie; questione intorno ai relitti o arenili — 9. Riassunto.

1. La condizione giuridica delle rive del mare è assai incerta nella letteratura del diritto romano; nè mi pare a questa incertezza sia stato posto mente. E che il punto interessi, apparisce anche dalle osservazioni che Teodoro Mommsen ha emesse nel *Bullettino dell' Istituto di diritto romano* in occasione della scoperta fatta presso Leeuwarden in Frisia di una iscrizione latina.

Digitized by Google

Già altrove, in occasione di questa scoperta, sembra avesse scritto: [1] « Che per quanto si estendeva l'impero romano, come il lido così anche il fondo del mare fosse di proprietà pubblica, e perciò [2] fosse oggetto delle locazioni per parte dello Stato, non è necessario dimostrare con alcuna prova (confr. Marquardt, II², 159) ». E ora poi più diffusamente: [3] « *Litora,* dice Celso, *in quae p. R. imperium habet, populi romani esse arbitror,* e dice bene, certo assai meglio di Marciano, che vi ficca quelle benedette *res communes omnium,* che non hanno nè capo nè coda, e fa i porti di pubblica ragione, mentre che i lidi sarebbero di tutti quanti. Ma nessuno, credo, si è mai domandato dove finisce il *litus,* non verso la terra ferma, ma dalla parte opposta, cioè se i Romani si siano appropriati la proprietà del mare istesso, e poi, se l'hanno fatto, fin dove? La questione forse non è stata mai trattata a fondo dai nostri *auctores,* almeno così pare per l'*arbitror* di Celso; però con quel carattere sistematico, più istintivo che ragionato, che fa il genio del diritto romano, si può trovare la risposta ad esso conforme. Al popolo romano appartiene di diritto l'*orbis:* altri popoli, se non gli ubbidiscono, vi stanno come i cervi nella foresta; e i limiti del suo imperio sono l'orizzonte d'allora. Perciò non soltanto nel *mare nostrum* (di cui del resto i lidi tutti non diventarono di ragione romana se non tardi assai) ma anche nell'Atlantico tutti i diritti di proprietario, che comporta la natura dell'oggetto, spettano allo Stato. E che così fu anche praticamente confermando quel raziocinio ce lo dimostra quella pietra romana trovata sul punto più settentrionale del continente, che abbia dato finora epigrafi romane ».

In realtà, ciò che asserisce ora il Mommsen non è punto

[1] *Bullettino dell'Istit. di dir. rom.,* II, p. 131.
[2] Cfr. Windscheid, *Pand.,* § 145, nota 4 in fine.
[3] *Bollettino* cit., II, p. 130 e segg.

Digitized by Google

nuovo. È risaputo come fino dall'anno 1636 John Selden, in una celebre dissertazione intitolata *Mare clausum,* sostenne appunto che il mare e le rive del mare non sono *res communes omnium,* ma vere *res nullius* aperte all'occupazione, così dei privati come delle nazioni; e che il mare e le rive del mare erano state in proprietà del popolo romano. E l'opinione di lui, benchè contraddetta dal Grozio, ebbe accoglienza presso molti giureconsulti e fra gli altri presso il Thomasio; il quale poi, spingendosi anche più oltre, non esitò a rigettare, come appunto fa ora il Mommsen, tutta la categoria delle *res communes.* [4]

Ma sarà proprio vero che le rive del mare e il mare stesso sono *res publicae in usu publico,* come (secondo i più) i fiumi, e come i porti? E che il dichiarare pubblici i porti e *res communes omnium* le rive del mare implichi contraddizione? E che una prova della proprietà dello Stato sulle rive del mare e sul mare sia quella che lo Stato soleva fare oggetto di locazione il diritto di pescare in una determinata zona di lido o di mare? E che (ciò che è più grave) il concetto delle *res communes* non abbia nè capo nè coda? Ecco quanto ci proponiamo di vedere.

2. Com'è noto, le Istituzioni di Giustiniano dichiarano esplicitamente che il mare e le rive del mare sono *res communes omnium:*

Inst. *de rer. div.* II, 1, § 1: « Et quidem naturali jure communia sunt omnium haec: aer et aqua profluens et mare et per hoc litora maris, etc. »..... § 5: « Litorum quoque usus

[4] *Additiones* in lib. II, tit. I, § 4, *Prael. I. C.* H. Huberi. Secondo il Thomasio, l'aria è accessorio del suolo sottostante; l'acqua corrente (*aqua profluens*) è pubblica, come il letto in cui scorre; e pubblici del pari il mare ed il lido. Per l'acqua corrente, cfr. appunto anche Roth cit. dal Randa, *Eigenthumsrecht,* Leipzig, 1884, p. 52, nota 4.

Digitized by Google

publicus juris gentium est, sicut ipsius maris: et ob id quibuslibet liberum est casam ibi imponere in qua se recipiant, sicut retia siccare et ex mare deducere. Proprietas autem eorum potest intellegi nullius esse, sed ejusdem juris esse cujus et mare et quae subjacent mari, terra vel arena ».

E nello stesso senso si esprime chiaramente Marciano nella l. 2, § 1, D. *de div. rer.* 1, 8:

Marcianus, *libro tertio inst.:* « Et quidem naturali jure communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare et per hoc litora maris ». [1]

D'altra parte però, *almeno quanto alle rive del mare,* la dottrina delle Istituzioni e di Marciano sembra contraddetta da Celso nella l. 3 pr. D. *ne quid in loco publ.,* 43, 8:

Celsus, *libro trigens. nono dig.:* « Litora in quae populus romanus imperium habet, populi romani esse arbitror ». [2]

L'antinomia fra questo passo di Celso e i passi sopra citati di Giustiniano e Marciano è stata rilevata *ab antiquo,* e sopra di essa le opinioni sono molte e diverse; benchè, come ho accennato, una critica complessiva delle medesime sia rimasta intentata.

Non mancano scrittori, i quali si riferiscono addirittura al principio di Giustiniano e Marciano; e non fanno cenno di quello diverso, che sembra risultare dalla legge di Celso. [3] In generale però l'antinomia vien messa in rilievo, sia per negarla, sia per ammetterla.

Di coloro che la negano i più riconducono la legge di Celso

[1] Cfr. anche la l. 4 eod. dello stesso Marciano: « quia non sunt juris gentium sicut et mare ».

[2] Cfr. l. 15 D. *de V. S.,* 50, 16 (Ulpiano).

[3] Arndts-Serafini, *Pandette,* § 49; Wächter, *Pandekten,* Leipzig, 1881, § 60; Kierulff, *Theorie d. gem. Civilrechts,* Altona, 1839, I, p. 312 (che accenna nel diritto romano attuale le rive esser pubbliche e non comuni).

Digitized by Google

al principio espresso da Giustiniano e Marciano: procedimento assai giustificato, quando in ispecial modo si avesse a considerare il Digesto come legge in vigore. I tentativi di cotal genere di conciliazione a me noti son due:

a) per il primo, Celso si riferirebbe al rapporto pubblico di sovranità (*quo ad jurisdictionem*), mentre Giustiniano e Marciano si riferirebbero al rapporto privato di proprietà (*quo ad proprietatem*); [4]

b) per il secondo, Celso si riferirebbe a un rapporto di pertinenza consistente nel semplice uso (*quo ad usum*); mentre Giustiniano e Marciano si riferirebbero veramente al rapporto di proprietà (*quo ad proprietatem*). [5]

Alcuni però riconducono sostanzialmente i passi di Giusti-

[4] Glossa ad § 1 Inst. *de rer. div.*, II, 1, in v. *et per hoc.* (« Sed illud littora esse populi romani est verum quo ad jurisdictionem; vere tamen sunt communia ») e Glossa ad l. 2 D. *de rer. div.* 1, 8 in v. *litora* (« Litora communia sunt quo ad usum et dominium.... sed quo ad protectionem sunt populi romani »); Noodt, *Comm. in Pand.*, 1, 8 (« Celsum.... tantum respicere ad tutelam publici ac innoxii usus — quae tutela est imperii romani — non etiam ad ejus velut patrimonium »); Voet, *Comm. in Pand.*, I, 8, § 3 (« Nec alio sensu Celsum in lege.... scripsisse arbitror quam quod litora illa quibus aeque ac Oceano romana terminabatur potestas, et a gentium aliarum terris separabatur, hanc jurisdictionis speciem populus exercuerit; sic ut dominium, quod ajunt superioritatis, non proprietatis, ei Celsus tribuerit; eo modo, quo sibi Antoninus mundi arrogavit dominium, l. 9, D. *de lege Rhodia de jactu* »); H. Hubero, *Praelect. I. C.*, II, § 1, 4; Schulting, *Notae ad Pand.*, 43, 8, in l. 3, § 1, e i cit. ibid. (Hubero, *Digress.*, IV, 15; Schulting, *in Enarr. tit. Pand. de div. rer.*; Noodt, *Probab.*, I, 8, n. 5); Pothier, *Note alle Pandette*, I, 8, § 8; Westphal, *Ueber Besitz, Eigenthum*, etc., 1788, § 16, in f.; Pagenstecher, *Eigenthum*, 1884, I, p. 49. Cfr. anche i cit. da Hillighero, *ad Donel. Comm.*, IV, 2, § 7, nota 6.

[5] Donello, *Comm. I. C.*, IV, 2, § 7-8; Kappeler, *Der Rechtsbegriff des öffentl. Wasserlaufs*, Zürich, 1867, p. 26, 34; Hesse, *Jhering's Jahrb.*, VII, p. 183 in f. (secondo il quale è in rapporto al diritto naturale che Marciano e gli altri dicono il mare, le rive del mare e le altre cose *res communes omnium*, cfr. p. 185, l. c.).

Digitized by Google

niano e di Marciano a quello di Celso. Anche in questo senso io conosco due tentativi di conciliazione:

c) per il primo, Celso si riferirebbe alle rive del mare sottoposte alla dominazione romana; mentre Giustiniano e Marciano si riferirebbero alle rive del mare fuori della dominazione romana. Per conseguenza le rive del mare sarebbero cose di pubblica proprietà quando stanno dentro lo Stato, e soltanto quando stanno fuori di quello sarebbero *res communes omnium;*[6]

d) per il secondo (se ben intendo, e io stesso dubito non aver ben inteso) Celso affermerebbe che le rive del mare adiacenti a territorio nazionale son pubbliche (*in usu publico*): e Marciano non vi contraddirebbe, perchè la qualifica di *res communes* non è data da lui alle rive per sè stesse, ma in riguardo del mare (« mare et *per hoc* litora maris » l. 2, § 1, D. *de div. rer.*, 1, 8). Marciano qualifica come *communes* le rive del mare, che veramente son proprietà dello Stato, in quel modo stesso che Paolo (l. 3, pr., D. *de flum.*, 43, 12) qualifica come pubbliche le rive del fiume, le quali però notoriamente son private. In altre parole (se ho ben inteso, ripeto) le rive del mare non sarebbero, secondo Marciano, *communes quo ad proprietatem,* ma *communes quo ad usum,* che vale lo stesso che *publicae in usu publico.*[7]

Tutti e quattro i tentativi di conciliazione suesposti non mi sembrano soddisfacenti. Non il primo; perchè, riferendosi Celso ai *litora in quae populus romanus imperium habet,* è ben difficile che abbia inteso significare con le parole susseguenti (« *populi*

[6] Mühlenbruch, *Doctr. Pand.*, § 217; Göschen, *Vorlesungen ü. d. gem. Civilr.*, Göttingen, 1838, § 71, alla nota 3; Schrader, *Comm. in Inst.*, II, 1, § 1, in v. *litora maris;* Maynz, *Cours de dr. rom.*, I, § 25, nota 4. Cfr. anche Donello, *Comm. I. C.*, IV, 2, § 7; il quale anzi estende alle rive occupate da qualunque popolo il principio di Celso.

[7] Eisele, *Ueber das Rechtsverhältniss der res publicae in publico usu n. R. R.*, Basel, 1873, p. 19, nota 1. Cfr. anche Grozio, *de j. belli a. pacis*, II, 3, 9, § 2.

Digitized by Google

romani esse arbitror ») che quelle cose erano del popolo romano *quo ad jurisdictionem,* che vale lo stesso che *quo ad imperium.* — Non il terzo (lett. *c*); perchè, se le rive del mare in suolo romano sono in proprietà del popolo romano, le rive in suolo straniero non possono essere *res communes omnium* (cioè, *extra commercium* per motivi naturali) ma semplicemente *nullius* (*nullius* in senso stretto). Oltre di che è da riflettere che in più luoghi delle Fonti, come vedremo, è detto che chi edifica sulle rive del mare diventa proprietario: e non sembra punto probabile che i giureconsulti si riferissero (come dovrebbero nell'ipotesi surriferita) alle rive del mare situate in suolo straniero. — E neppure il secondo (lett. *b*), sebbene più soddisfacente degli altri. Certo che a stento si può riferire l'espressione *populi romani esse* a un rapporto di uso pubblico. [8] Siccome però sta in fatto, che Nerazio, Pomponio e altri giureconsulti, i quali, come vedremo, dichiarano esplicitamente o implicitamente che le rive del mare son *res communes omnium,* le designano al tempo stesso come *res publicae,* si potrebbe quasi credere che Celso dichiarasse le rive del mare *populi romani* in quel senso in che Nerazio e gli altri le dichiarano *publicae.* Ma d'altra parte, se le rive del mare sono *res communes omnium,* esse sono certamente, e *a fortiori, in usu publico;* nè s'intende come si possa in proposito distinguere tra rive nello Stato e rive fuori dello Stato, [9] salvo a ritenere che dall'uso delle rive dello Stato siano esclusi gli stra-

[8] Il Kappeler, l. c., p. 26 (cfr. anche Hesse, l. c., p. 185, nota 11) insiste nel dimostrare che la frase *pertinere ad aliquem* è generica. Questo è certo. Rimane a dimostrare che la frase *esse alicujus* è usata nel senso stesso di *pertinere ad aliquem.*

[9] Infatti il Cuiacio, che può dirsi uno degli aderenti alla conciliazione in parola, la esprime in questa guisa: « quod.... dicitur saepe litora esse publica (e qui cita la l. di Celso) sic accipiendum est ut sint usu publico juris gentium, proprietate communia, etc. ». E in tal modo l'espressione della l. di Celso « *in quae populus romanus imperium habet* » perde ogni valore.

Digitized by Google

nieri. [10] Il che però ne' concetti del diritto romano è come sottinteso; e non merita davvero l'*arbitror* di Celso. — Quanto poi all'ultimo tentativo, il § 5 Inst. *de rer. div.* è esplicitamente contrario: e come si vedrà in seguito ed ho già accennato, le dichiarazioni di certi luoghi del Dig. rispetto al caso particolare dell'edificazione in *litore maris* non permettono di ritenere che secondo la giurisprudenza romana i lidi del mare fossero pubblici (*quo ad proprietatem*). Si vedrà pure in seguito che non si può applicare per analogia alle rive del mare quanto è disposto per le rive del fiume.

Moltissimi infine (specialmente, e s'intende, de' moderni) ritengono esistere effettivamente varietà di vedute fra i giureconsulti romani circa alla condizione giuridica delle rive del mare, sebbene prevalesse nel diritto giustinianeo, o già nel diritto classico, la opinione contraria a quella di Celso. [11] Molti però non si pronunziano sul valore intrinseco dell'una e dell'altra; quantunque avvertano talvolta che nel diritto odierno è stata appunto accolta l'opinione di Celso. [12] Qualcuno invece

[10] Che il diritto di uso pubblico riguardi i soli cittadini è indubitato. Pernice, *M. A. Labeo,* I, p. 272 in pr. Quanto ai fiumi, cfr. Wappäus, o. c., p. 25.

[11] Cfr., p. es., Ortolan, *Explic. des Inst.,* Paris, 1880, § 325: « Celso nondimeno pensava che le rive che si trovano nell' impero romano son del popolo romano. Ma tale non era l'opinione generalmente adottata; perchè le rive, nel modo che le abbiamo definite, non sono nel territorio dell' impero; esse formano la linea dove s'arresta il territorio. È vero che il popolo ha diritto, per difendere il suo territorio, di vegliare sulla costa, di opporsi alle invasioni della medesima; ed è in questo senso, che bisogna intendere la frase di Celso ». Notevole è pure il Glück, *Comm. alle Pand.* (trad. Ferrini), I, p. 735; il quale sembra ritenere che alla opinione di Celso aderisse anche Pomponio, perchè Pomponio nella l. 50, D. *de a. r. d.,* 41, 1, chiama *publicum* il lido del mare e richiede ad edificarvi il permesso della pubblica autorità. Cfr. anche Windscheid, l. c., alla nota seg.

[12] Unger, *System des österr. Privatrechts,* I, § 46; Dernburg, *Pandekten,* I, § 70, *Preuss. Privatrecht,* I, § 67, nota 4; Windscheid, *Pandekten,* I, § 145, nota 4; Baron, *Pandekten,* § 46; Böcking, *Pandekten,* I, § 70, nota 1;

Digitized by Google

(come già si è visto del Mommsen) si pronunzia più o meno decisamente per l'opinione di Celso. Secondo il Puchta, l'opinione di Celso ha ragione in questo, che dichiarando le rive del mare *res communes omnium,* non si potrebbe escludere nelle altre nazioni il diritto di occupare una parte delle rive. [13] Ciò che dal punto di vista del diritto romano mi pare infondato. E più specialmente l'Accarias [14] dichiara che il punto di vista di Celso « è più conforme al principio dell'indipendenza rispettiva delle nazioni e alla dottrina secondo la quale i porti sono cose pubbliche e non cose comuni ». Il che richiama precisamente quanto in favore dell'opinione di Celso ha dichiarato, come sopra si è veduto, il Mommsen stesso. [15]

Notevoli e da distinguere da tutte le altre sono le opinioni del Pernice e del Bynkershoek.

Secondo il Pernice (e anche qui, son costretto a soggiungere, se ben intendo) l'antinomia fra i passi in questione esisterebbe quanto al diritto giustinianeo, non quanto al diritto classico; perchè Celso si riferirebbe alle rive del mare situate in suolo provinciale e Marciano a quelle altre. [16] Cosicchè le rive del mare situate in suolo italico sarebbero state *res communes omnium,* mentre quelle situate in suolo provinciale sarebbero state nella stessa condizione del suolo adiacente, cioè proprietà pubblica. Ma, se non erro, anche questo tentativo di conciliazione non è soddisfacente; e non è, per un motivo analogo a

Brinz, *Pandekten,* I, § 127, p. 463; Zrodlowski, *Röm. Privatrecht,* I, p. 40-41. (Baron, Dernburg e Unger accennano l'opinione di Celso essere stata accolta nel diritto odierno).

[13] *Institutionen,* 1881, II, § 223, p. 133, nota *r*.

[14] *Précis de d. r.,* 1882, I, p. 472, nota 1. Cfr. anche Laurent, *Principes de d. c.,* VI, § 3.

[15] È anche da notare che alcuni accolgono senz'altro il concetto di Celso; e non annoverano fra le cose comuni il lido del mare. Così appunto Serafini, *Istituzioni,* § 13, nota 3; Hölder, *Pandekten,* 1886, § 31, p. 141.

[16] O. c., I, p. 263, nota 1.

Digitized by Google

quello per il quale ho detto doversi rigettare il secondo dei tentativi più sopra enumerati. Mal s'intende, cioè, il perchè, posto che le rive del mare situate in suolo provinciale siano nella stessa condizione giuridica della terra ferma, non avvenga altrettanto di quelle situate in suolo italico.

Il Bynkershoek accoglie l'idea del Seldeno sulla condizione giuridica del mare con questa differenza, che a suo modo di vedere, i giureconsulti del II secolo dell'impero avrebbero po tuto dire il mare *commune* (cioè, egli dice, *nullius*) in quanto i Romani avevano perduto in quell'epoca il dominio del mare.[17] Le rive del mare sono nella stessa condizione del mare, cioè «*communes, id est, nullius*»; e così occupabili, tanto dalle nazioni quanto dai privati. Perciò egli non si perita di affermare che le rive, sulle quali ebbe impero il popolo romano, furono in proprietà di lui; come appunto dichiarerebbe Celso nella nota legge. E se altri le dice invece *communes* (cioè, *nullius*), è perchè in massima parte i lidi non erano stati occupati (vale a dire, come io intendo, non erano sotto l'impero del popolo romano). « Caeterum (egli soggiunge) quod pleraque litora dixerim fuisse communia et Romanis non occupata neminem offendet, qui animum ad amplitudinem imperii romani adverterit et sciverit haec maris limina fere esse sterilia et quae occupasset non erat tanti ». [18] — Strano però invero che i giureconsulti romani, e Giustiniano specialmente, definendo le rive del mare, si riferissero a quelle *fuori dell'impero,* e che ad esse contrapponessero come proprietà dello Stato i fiumi e i porti nazionali. [19] Ma a ogni modo, se dove impera il popolo romano le rive son

[17] *De dominio maris* (*Opera omnia,* Coloniae Allobr. 1761, II, p. 115, col. 1ª e 2ª).

[18] L. c., p. 115.

[19] § 1, Inst. *de div. rer.,* 2, 1: « .... communia .... sunt litora mari .... ». § 2: « flumina *autem* .... et portus publica sunt ».

Digitized by Google

pubbliche, non possono i privati diventarne proprietari per *occupationem;* come invece (e lo vedremo fra poco) asseriscono le Fonti. Nè, come ho già detto, è presumibile, quando le Fonti esprimono il principio che chi edifica sulle rive del mare diventa proprietario dell'edificio, si riferissero alle rive straniere.

In ultimo giova avvertire, e in parte v'è stato accennato, che i Codici odierni dichiarano le rive del mare proprietà dello Stato *in usu publico.* Ciò che, mi pare, aumenta l'interesse del nostro tema, perchè sembra appunto avere i Codici moderni accolta l'opinione di Celso. Ond'è che, anche ammettendo varietà di vedute fra i giureconsulti romani, riesce indispensabile valutare le ragioni del dissenso e il valore dell'una e dell'altra opinione; e indispensabile particolarmente riesce il vedere se l'accogliere l'opinione di Celso contrasti in certo modo col concetto delle *res communes.*

3. Che tutti, in generale, i giureconsulti romani abbiano accolto la categoria delle *res communes* non mi par dubbio. E intanto è certo che essi, in generale, non hanno punto considerato il mare come cosa demaniale, ma come cosa *communis omnium.*

Anche di recente il Brinz [1] ha dimostrato (in modo, per me, irrefutabile) la verità dell'ultima asserzione; tuttavia gli argomenti, nel senso positivo, vogliono essere ripetuti ed ampliati. E prima di tutto, come si sa, chi edifica nel mare diventa proprietario dell'edificio. Ciò è affermato non solo da Pomponio (nelle ll. 30, § 4 e 50, D. *de a. r. d.* 41, 1 [2] e nella l. 10, D.

[1] O. c., I, p. 462. Cfr. Zrodlowski, o. c., p. 43. Il Brinz confuta anche gli argomenti positivi addotti dagli avversari.

[2] « Si pilas in mare jactaverim et supra eas inaedificaverim, continuo aedificium meum fit. Item si insulam in mari aedificaverim, continuo mea fit, quoniam id quod nullius sit occupantis fit ». — « Quamvis quod in litore publico vel in mari extruxerimus nostrum fiat, tamen decretum praetoris adhibendum est, ut id facere liceat, etc. ».

Digitized by Google

de div. rer. 1, 8 [3]) e da Ulpiano (nella l. 1, § 18, D. *de o. n. n.* 39, 1 [4]) ma anche da Celso stesso (nella l. 3, § 1, D. *ne quid in loco publ.*, 43, 8 [5]). — Di qui un argomento più che sufficiente per escludere la proprietà dello Stato sul mare. È vero che il letto del fiume quando rimane all'asciutto diventa da pubblico (come lo riguardano i più) privato. Ma questo è forse un principio singolare dovuto alla teoria dell'alluvione. [6]

Oltre di che è da por mente:

a) alle disposizioni relative all' isola nata nel mare; la quale è dichiarata *nullius* da Gaio (nella l. 7, § 3, D. *de a. r. d.*, 41, 1 [7]);

b) alle disposizioni relative alle rive del mare; le quali, come ora vedremo, per questo solo vengono, almeno dai più, dichiarate *res communes omnium,* che, almeno i più, le riguardano come parte o accessorio del letto del mare;

c) alle disposizioni per cui, come meglio vedremo in seguito, gli interdetti che stanno a tutela delle cose pubbliche vengono applicati al mare soltanto utilmente. [8]

Un solo punto relativo alla condizione giuridica del mare può lasciare un istante perplessi circa alla più esatta soluzione. Sono suscettibili di proprietà singoli tratti, i quali, sebbene non abbiano perduta la loro specifica qualità di porzione di

[3] « Aristo ait, sicut id quod in mare aedificatum sit, fieret privatum, ita quod mari occupatum sit, fieri publicum ».

[4] « Quod si quis in mare vel in litore aedificet, licet in suo non aedificet, jure tamen gentium suum facit, etc. ».

[5] « Maris communem usum omnibus hominibus, ut aeris, jactasque in id pilas ejus esse qui jecerit, etc. ».

[6] Pernice, o. c., I, p. 275.

[7] « Insula quae in mari nascitur, quod raro accidit, occupantis fit: nullius enim esse creditur, etc. ».

[8] Cfr. Muzi, *Acque,* nell'Encicl. giur. ital. 1882, I, p. 440. Di nessun valore è invece, se non erro, l'argomento che il M. ricava dalla l. 1, § 17, D. de o. n. n. 39, 1.

Digitized by Google

mare, stanno però rispetto alla terra in certo rapporto di accessorio a principale, sia per la prossimità, sia anche perchè compresi e quasi abbracciati dalla terra; come appunto i golfi, gli stretti, i seni e le rade? — Il Grozio [9] non esita nel rispondere affermativamente a questa domanda, purchè si tratti di porzioni piccole relativamente all'estensione del territorio circostante. Nè nuoce, egli osserva, che il tratto non sia interamente chiuso dalla terra, perchè anche ne' fiumi non si riscontra codesta particolarità. L'opinione del Grozio, benchè contraddetta già dal Cocceio, [10] sembra accolta anche da altri; [11] e, come vedremo, è passata in certo modo nel diritto odierno. Ma, quanto al diritto romano, a ragione il Brinz [12] si è pronunziato, anche qui, contro il Grozio: e ne dirò in seguito il motivo.

4. Il principio affermato dalle Istituzioni giustinianee e da Marciano — esservi certa categoria di cose le quali sono sottratte all'appropriazione esclusiva delle persone (*nullius extra commercium*) comunque tutti possano usarne e ciascuno acquistarne

[9] *De jure belli ac pacis,* lib. II, cap. 2, § 3, dist. 1, v. *sub ratione integri aut sub rationem praecipuarum partium* (Cfr. la nota ibid. del Gronovio e il commento di H. Cocceio in senso contrario); e più particolarmente lib. II, cap. 3, § 10 e segg. (Contro: H. Cocceio ad § IX in v. *fatendum est* e ad § 10 passim). Quanto all'*imperium* a porzioni di mare, cfr. lib. II, cap. 3, § 13 e segg. Nel lib. II, cap. III, § 10, dist. 1, il Grozio ammette anche, fondandosi sulla l. 14 *D. de injuriis,* 47, 10, che i privati possano avere in proprietà piccole porzioni di mare; ma, come mi pare, nel senso stesso di cui alla nota 16 di questo paragrafo. (Diversamente, parmi, Brinz, o. c., I, p. 462-463). Certo sarebbe erroneo, o molto equivoco, il dire come il Glück, che anch'esso si fonda sulla l. 14, D. *de injuriis,* cit.: « si può appropriare una piccola striscia di mare di contro al proprio fondo ». (O. c., I, p. 734, nota 81).

[10] L. c. alla nota precedente.

[11] Gronovio cit. alla nota di questo paragrafo. Non so se appartengono qui l'Unger, o. c., § 46, alla nota 7, Westphal, o. c., § 16, p. 47, o se piuttosto appartengono alla nota 16 del § 4. La letteratura del diritto internazionale non è stata da me esaminata.

[12] *Pand.,* l. c., p. 462, alla nota 9.

Digitized by Google

singole parti — mi pare in tutto esatto e degno in tutto del senso pratico e della tecnica giuridica dei giureconsulti romani. Soltanto che anche qui la nostra letteratura è alquanto manchevole. [1] Soprattutto non risulta ben definito negli scrittori il concetto di *res communis;* onde poi molte inavvertite incertezze intorno al numero delle medesime; e, quello che è peggio, la credenza che il concetto stesso delle *res communes* sia da rigettare, o abbia poca o punta importanza pratica. [2] Le Istituzioni di Giustiniano e Marciano enumerano come *res communes omnium* quattro cose: l'aria, l'acqua *profluens,* [3] il

[1] Una difesa della categoria delle *res communes* trovo nel Cipelli, *Delle cose comuni secondo le dottrine giuridiche e di alcune applicazioni pratiche relative,* Arch. giur., XXVI, 1881, p. 329 e segg.); il quale perciò lamenta che delle *res communes* non sia fatto ricordo nel C. C. ital., come invece nel C. C. fr., art. 714, e suoi derivati; specialmente nel C. parmense, art. 394. Ma forse la difesa non è sufficiente. Oltre di che è da tener distinto il cómpito del legislatore da quello del sistematico. Certamente che il legislatore potrà anche astenersi dal ricordare le cose comuni; e specialmente poi alcune di esse. (Cfr. l'osservazione di Puchta circa all'aria, o. c., § 223, nota *v;* osservazione, ripetuta dal Zrodlowski, o. c., p. 42). I compilatori del progetto di C. C. per la Germania hanno creduto che la dichiarazione di extracommercialità fosse superflua rispetto a tutte le cose comuni (*Motive,* III, p. 26, lett. *a*).

[2] Se alcuno dei commentatori del nostro C. C. non fa ricordo della categoria delle *res communes* (cfr. p. e. il Borsari) è derivato appunto da questo, che avendo il C. C. escluso dalla categoria delle *res communes* le rive del mare, si è ritenuto che questa così ristretta potesse oramai, almeno ne' riguardi del diritto privato, esser passata sotto silenzio. Del resto, anche fra gli scrittori francesi non mancano quelli (come, ad esempio il Laurent, o. c., VI, § 1), secondo i quali l'art. 714 del C. francese si riferisce « piuttosto alle cose che i giureconsulti romani chiamano pubbliche, cioè a dire quelle di cui l'uso appartiene a tutti i cittadini ».

[3] *Aqua profluens* è, secondo i più, ogni volume d'acqua che corre. Cfr. per un'antica opinione diversa, riprodotta anche dal Wappäus, o. c., p. 18, nota 2 (che intende l'espressione per acqua elemento), Donello, o. c., IV, 2, § 5. Anche il volume d'acqua dei fiumi privati (non perenni) è, secondo i più, *res communis.* Altri invece, appoggiati anche da Teofilo, lo nega (cfr. Hesse, *Rechtsverhältn., zwisch. Grundstücksnachb.,* Jena 1880, § 46, nota 155 e § 50, nota 188 e i cit. ibid.), ma a torto, secondo me.

Digitized by Google

mare e i lidi del mare: e a quattro riman ferma la massima parte degli scrittori, salvo i dubbi già notati circa al mare e alle rive del mare. All'incontro altri scrittori aggiungono al numero suddetto altre cose, non ricordate nelle Fonti. Già il Noodt, [4] che è quello, se non erro, degli antichi che ha maggiormente approfondito il nostro punto, dichiarava che la enumerazione delle cose comuni che si trova nelle Fonti è soltanto esemplificativa e non tassativa: e giovandosi di un passo di Prudenzio enuncia fra le cose comuni anche i fiumi.

Più recentemente poi alcuni ascrivono alle *res communes* lo spazio aereo e il sottosuolo, [5] che la dottrina comune riguardava fin qui come compresi nella proprietà immobiliare adiacente: e qualcuno vi ascrive perfino la superficie della terra in generale. [6]

Nel mio modo di vedere, il concetto di *res communis* risulta da due requisiti:

1° che la cosa sia sottratta al diritto privato, e particolarmente non possa essere oggetto di dominio (*extra commercium*);

2° che la cosa sia non solo nell'uso comune, ma possa esser sottoposta al diritto privato per *partes*, se queste perdono la loro specifica qualità di *porzioni* della *res communis* di cui si tratta.

Appunto perchè le cose comuni sono nell'uso di tutti, e per *partes* possono essere sottoposte al diritto privato, hanno qualità giuridica di cosa; e a torto alcuni scrittori (contro del

Contro Hesse, cfr. Brinz, *Pand.*, I, § 125, nota 34; § 127, p. 461 (che respinge pure certa distinzione del Windscheid, accolta, invece, dal Zrodlowski, o. c., p. 41).

[4] *Comm. in Dig.*, I, 8.

[5] Weremberg, *Ueber die Collision der Rechte* (Jahrb. f. d. Dogm., VI, p. 1 e segg.), cfr. p. e. p. 23, 25, 30.

[6] Randa, o. c., p. 32, nota 5.

Digitized by Google

resto le chiare espressioni delle Fonti) credono altrimenti. [7] D'altra parte non bisogna confondere le *res communes* con ciò che ha reale esistenza (cosa in senso volgare), ma non può in modo assoluto, nè in tutto, nè in parte, essere oggetto di diritto (*non cosa* in senso giuridico). I corpi celesti, ad esempio, non sono cose in senso giuridico; e sarebbe erroneo l'aggiungerli al novero delle *res communes* o confonderli insieme. [8]

Come si vede, le *res communes* hanno pure qualche punto di somiglianza con simili *non cose,* in quanto che per la loro totalità non possono essere oggetto di diritto privato: e perciò appariscono quasi un *quid medium* fra coteste *non-cose* e le altre cose (in senso giuridico) aventi fisica esistenza. [9] Ma ciò che vale a farle riguardare giuridicamente come cose, è che a ogni modo esse, per quanto limitatamente, possono essere e sono sottoposte al diritto privato. E in questo riguardo è da avvertire che, se le cose comuni possono essere sottoposte al diritto privato per *partes,* non basta (come già fu accennato) che sulla cosa comune venga in uno od altro modo delimitata una qualche porzione; ma è proprio necessario che questa venga o distaccata, o quanto meno mutata in guisa da perdere la sua specifica qualità di porzione della cosa comune.

Il motivo poi per il quale la *res communis* è sottratta al *commercium* non è, a mio modo di vedere, da ricercarsi sempre nella natura fisica della cosa, in quanto essa sia naturalmente incapace di possesso [10] o di appropriazione esclusiva (proprietà).

[7] Zrodlowski, o. c., p. 31, e particolarmente p. 38-39 e i cit. ibid. (Unger, Wappäus, ecc.). Cfr. anche Bianchi, *Corso di diritto civile,* IX, p. 66, alla nota 2 e i citt. ibid. (Aubry e Rau, Zachariae).

[8] Cfr. invece dei cit. alla nota precedente, Unger, *System,* § 46, p. 363 e Wappäus, o. c., p. 1.

[9] In questo senso il Bekker, o. c., § 70, nota *f,* designa benissimo le cose comuni colla espressione *Halbsachen.*

[10] L'opinione più comune parmi appunto questa, che rimonta alla Glossa (§ 5, *Inst.,* 2, 1, in v. *publicae*). Cfr. p. e. Unger o. c., § 46, p. 363; Dern-

Digitized by Google

Certo quanto all'aria e anche, se si vuole, quanto all'acqua *profluens,* potrà esservi codesta fisica incapacità al possesso o addirittura alla proprietà; ma quanto al mare e alle rive del mare, è molto da dubitare. Che il mare (e le rive con esso) sia fisicamente incapace di proprietà, non credo possa dimostrarsi direttamente; soltanto indirettamente, in quanto si neghi la possibilità del possesso. Ora a me, seguace in molta parte della teoria possessoria dell'Jhering, pare certo che, comunque a considerare il possesso nel suo inizio storico o, se più piace, nel suo concetto naturale, sembri impossibile applicarlo al mare, non sia altrettanto a riguardo di un concetto del possesso più evoluto, quale appunto quello del diritto giustinianeo. [11] E in generale, non si deve dichiarare la impossibilità del dominio dalla impossibilità del possesso; ma, viceversa, questa da quella, se pur si ammetta che la detenzione è la esteriorità del dominio. Onde si vede che quanti hanno negato al mare la qualità di *res communis* hanno pur saputo indicare la esteriorità materiale che ne concreterebbe il possesso. [12] E quando convenisse, per mutazioni sociali, che non è assurdo immaginare, di stabilire la commerciabilità del mare, non dubito che i giureconsulti saprebbero indicare la esteriorità corrispondente al dominio di esso, comunque codesta potesse apparire

burg, *Pand.,* I, 69, nota 12; Brinz, o. c., I, 126 nota 7, p. 459, che cita la l. 34, § 1, D. *de contr. empt.,* 18, 1 (dove, secondo lui, *haberi, possideri, non posse* e *commercio exutum esse* sarebbero identici). Cfr. anche Muzi, l. c. I, p. 461. Altri però, come ho detto, si riferiscono alla fisica impossibilità del dominio: Windscheid, o. c., § 146; Böcking, o. c., I, § 70. (Quanto particolarmente al mare, cfr. Holtzendorff, *Handb. d. Völkerr.,* II, 487). Notevole è che, secondo Hölder, *Pand.,* I, § 31, p. 140, la estracommercialità dell'aria e dell'acqua *profluens* è fondata anche su questo « che da una parte esse sono mezzi indispensabili della vita e dall'altra sono relativamente senza valore ».

[11] Cfr. Bini, *Possesso delle cose* (Studi per l'VIII centenario dell'Università di Bologna, Roma, 1888), § 5 in f.; § 6.

[12] Cfr., ad esempio, Bynkershoek, l. c., p. 114.

Digitized by Google

(per così dire) alquanto sbiadita o meno intensa che non sia di solito. Ma sbiadita o meno intensa apparisce pure la esteriorità del dominio a riguardo degli animali vaganti, degli schiavi; e perfino a riguardo degli immobili. E appunto a riguardo degli immobili, se noi ci riportiamo all'epoca in cui l'uomo non coltivava ancora la terra o a quella anche de' primi inizi della coltura de' campi (quando l'occupazione de' medesimi, pur a scopo di coltura, è meramente temporanea), io penso non si potrebbe meglio definire la condizione giuridica della terra che dicendola *res communis omnium.* [13] Soltanto oggidì si può ritenere che in conseguenza delle grandi e sempre crescenti occupazioni che della superficie della terra si sono andate facendo da secoli, la medesima abbia perduta la qualità di *res communis,* e che quanto rimane ancora da occupare debba piuttosto riguardarsi come *res nullius.* Nel mio modo di vedere dunque, il mare, e con esso le rive del mare, sono *res extra commercium* per un motivo giuridico desunto dal diritto delle genti (*ex jure gentium*), per quello stesso motivo, per cui, in altre epoche, poteva dirsi *res communis* la superficie della terra; comunque la natura loro non sia tale da poterle come *res extra commercium* ascrivere alle *res communes.* [14] Se avesse importanza pratica, io direi che il mare e le rive del mare (e, un tempo, la superficie della terra) *quodammodo res communes omnium sunt,* a quel modo che le cose *sanctae* sono piuttosto *res quasi divini juris* che *res divini juris.* E una conferma della mia idea parmi appunto poterla desumere dalle ll. 34, § 1 e 51 D. *de contr. emt.* 18, 1. [15]

[13] Cfr. anche Werembergh, l. c., p. 15.

[14] Così appunto Zrodlowski, o. c., p. 39. (Contro, specialmente Holtzendorff, l. c. Cfr. anche Hölder, *Pand.*, p. 141).

[15] Paulus, *libro trig. tertio ad edictum:* « Omnium rerum, quas quis habere vel possedere vel persequi potest, venditio recte fit: quas vero natura *vel gentium jus* vel mores civitatis commercio exuerunt, earum

Digitized by Google

Ma qui appunto è da proporsi la domanda se possa darsi dominio a piccole determinate *porzioni di mare;* come, ad esempio, un seno, uno stretto. Secondo i principî del diritto romano, credo si debba rispondere negativamente; non escluderei però, in conformità delle cose già dette, che un diritto positivo potesse anche stabilire altrimenti. In generale, sebbene si possa acquistare la proprietà a singole porzioni di *res communes,* l'acquisto non può avvenire (per il fatto stesso che il tutto è *res communis*) se non a patto che la porzione di cui si tratta abbia acquistata una esistenza specifica sua propria. [16] Ed ecco perchè all'incontro i porti, (ossia, [17] quelle porzioni di mare racchiuse e munite a cura dello Stato con costruzioni ed opere atte ad offrire sicurezza ed agio all'uso del lido) son riguardati anche dal diritto romano come *res non communes,* e anzi in proprietà dello Stato. Come i privati possono divenire proprietari di porzioni determinate di *res communes* che abbiano

nulla venditio est ». Paulus, *libr. vicens. primo ad edictum:* « litora quae fundo vendito conjuncta sunt, in modum non computantur, quia nullius sunt, sed *jure gentium* omnibus vacant, etc. ». Cfr. anche la l. 4, D. *de div. rer.,* 1, 8, di Marciano (« non sunt (aedificia) juris gentium sicut et mare ») con la l. 2 eod. che è pur di Marciano: e ved. §§ 1, 5, Inst. *de rer. div.* 2, 1.

[16] Separando e circoscrivendo una determinata porzione di mare, nessun dubbio che se ne possa acquistare la proprietà. Appunto in questo senso pare che la l. 14, D. *de injuriis,* 47, 10, dica di un « maris proprium jus ad aliquem pertinens ». (Cfr. Brinz, *Pand.,* I, p. 462-463; Grozio, l. c., alla nota 8 precedente). Ho già detto che (cfr. nota 8 precedente)a torto ritiene il Glück, o. c., I, p. 734, alla nota 81, fondandosi sulla l. cit. « che si può appropriare una piccola striscia di mare di contro al proprio fondo ». Non escluderei però che le parole *uti possidetis* della l. 14 cit. siano interpolate; e che il fr. originario si riferisse al caso stesso di cui al § ult. della l. precedente, ove appunto ricorre la parola *interdictum,* senza designazione. Solo a patto di riguardare il passo come interpolato si può ritenere che il *jus* di cui qui si parla sia il diritto di pesca. Ma cfr. Dernburg, *Pand.,* I, § 176, nota 4.

[17] L. 59, D. *de V. S.,* 50, 16.

Digitized by Google

perduta la loro specifica qualità, così pure e nello stesso modo lo Stato. [18]

Resterebbe a vedere se abbiansi, o no, ad ascrivere alle *res communes* lo spazio aereo, il sottosuolo e i fiumi. Ma su questo io amo meglio riservare la mia opinione, per non uscire di troppo dai limiti del tema; e passo senz'altro alla parte più importante di esso.

5. E prima di tutto giova constatare che il principio affermato dalle Istituzioni e da Marciano — essere le rive del mare *res communes omnium* — si riscontra affermato anche in altri giureconsulti, sia direttamente, sia indirettamente. Indirettamente, in quanto dichiarano (come dichiara anche Marciano nella l. 6, pr. D. *de rer. div.*, 1, 8) [1] che si può edificare sulle rive del mare, diventando proprietario dell'edificio: dal quale effetto giuridico, come ho già detto, si può benissimo argomentare nel senso di escludere che le rive siano proprietà dello Stato. [2] Così appunto: Pomponio nella l. 50, D. *de a. r. d.*, 41, 1, [3] Ulpiano nella l. 1, § 18, D. *de o. n. n.*, 19, 1. [4] Direttamente poi, si esprime nel senso di Marciano il giureconsulto Ulpiano nella l. 13, § 7, D. *de injuriis*, 47, 10, [5] Paolo nella l. 51, D. *de contr. emt.*, 18, 1 [6] e Nerazio nella l. 14 pr., D.

[18] Schrader, *Comm. in Inst.*, II, 1, § 1, in v. mare.

[1] Marcianus, *libro tertio Inst.:* (« In mare piscantibus liberum est casam in litore ponere.... ») « in tantum, ut et soli domini constituantur etc. ».

[2] Erra perciò Hölder, *Pand.*, § 31, p. 141, il quale sostiene, ad un tempo, che le rive del mare non sono *res communes* e che colui che vi edifica diventa proprietario dell'edificio.

[3] Pomponius, *libro sexto ex Plauto:* « Quamvis quod in litore publico vel in mari extruxerimus nostrum fiat, etc. ».

[4] Ulpianus, *libro quinquagens. secundo ad edictum:* « Quod si quis in mare vel in litore aedificet, licet in suo non aedificet, jure tamen gentium suum facit ».

[5] Ulpianus, *libro quinquag. sept. ad edictum:* « .... et quidem mare commune omnium est et litora, sicut aer, etc. ».

[6] Paulus, *libro vicens. primo ad edictum:* « Litora .... nullius sunt .... jure gentium omnibus vacant ».

Digitized by Google

de a. r. d., 41. 1. L'ultima, a mio avviso, non potrebbe essere più esplicita: nè so intendere come qualcuno [7] ritenga invece che Nerazio aderisse all'opinione di Celso:

— Neratius *libro quinto membranarum:* « Quod in litore quis aedificaverit ejus erit: nam litora publica non ita sunt, ut ea, quae in patrimonio sunt populi, sed, ut ea, quae primum a natura prodita sunt et in nullius adhuc dominium pervenerunt; nec dissimilis condicio eorum est atque piscium et ferarum, quae simul atque adprehensae sunt, sine dubio ejus, in cujus potestatem pervenerunt, dominii fiunt ». [8]

Come risulta da questa legge (pr. e § 1) e anche da altri luoghi [9] delle Fonti, pare che la giurisprudenza romana designasse con l'appellativo di *publica* i lidi del mare; ma Nerazio avverte che per questo appellativo non si deve ascrivere le rive del mare a quelle cose pubbliche *quae in patrimonio populi sunt* (e, come è da sottintendere, nemmeno a quelle *quae in usu publico*); perchè le rive del mare (essendo *res communes omnium*) hanno piuttosto analogia con le *res nullius in commercio.* [10] Ciò posto, se circa al nostro punto esistesse anti-

[7] Accarias, l. c. All'incontro Grozio, o. c., II, 3, 9, § 2, non rileva l'antinomia delle Fonti circa alla condizione delle rive del mare citando Celso e Marciano, ma bensì Celso e Nerazio.

[8] Cfr. anche il § 1, della stessa legge.

[9] Pomponio, l. 50, D. *de a. r. d.*, 41, 1; Giavoleno, l. 112, D. *de V. S.*, 50, 16; Cicerone, *Top.*, cap. 7; Pomponio e Aristone nella l. 10, D. *div. rer.*, I, 8, dicono pubblico anche il mare. Anche Papiniano nella l. 45 pr., D. *de usurp. et usucap*, 41, 3, designa le rive del mare con l'appellativo di *publica* e più precisamente con l'appellativo di *publica juris gentium.* E alcuni antichi scrittori usano appunto distinguere due specie di *res publicae: publicae juris gentium* (le *res communes omnium*) *publicae ex jure civili* (le *res publicae in usu publico*). Ma cfr., ad esempio, § 4, *Inst.*, II, 1 (Schrader, o. c., *ad h. l.*) e i passi cit. alla nota 15 del § 4.

[10] Cfr. la frase: « quoniam id, quod nullius sit, occupantis fit » della l. 30, § 4, D. *de a. r. d.*, 41, 1 (Pomponio). Le *res communes omnium* hanno anzi maggiore analogia con una certa categoria di *res nullius* in

Digitized by Google

nomia nelle Fonti, dubiterei assai che si potesse dare la preferenza al principio di Celso; e certamente non potremmo, ove il Digesto fosse legge vigente. A mio avviso però, o l'antinomia non esiste (benchè il principio di Marciano e delle Istituzioni si riferisca a tutte le rive, anche alle rive del territorio sottoposto alla dominazione romana); o se esiste antinomia, il principio di Celso non contraddice al concetto delle *res communes omnium*.

Non sempre gli scrittori (di diritto romano) si danno cura di precisare che cosa s'intende per riva del mare (*litus*). Molti [11] bensì, fondandosi su certi passi delle Fonti, dichiarano riva del mare (*litus*) lo spazio di terra che intercede tra la linea che il mare segna nella massima bonaccia (oppure nel massimo riflusso) e l'altra che il mare segna nella massima burrasca (oppure nel massimo flusso periodico e regolare). [12] Si potrebbe

commercio, quella delle cose che presentano uno *stato di naturale libertà* distinto da uno stato di vacuo possesso; quali appunto gli animali selvatici citati da Nerazio.

[11] Cfr., ad esempio, Vinnio, l. c., § 5; Kierullf, *Theorie* I, p. 312; Accarias, o. c., I, p. 472; Puchta, *Inst.*, § 223, n. 8; Kuntze, *Inst.*, § 441, nota 6. Cfr. anche Forcellini, *Lexicon* in v. *litus* (« litus proprie est terra quae fluctibus alluitur »).

[12] Lo scritto dell'Averani, che si legge nelle sue *Interpretationes juris*, I, c. 20, è diretto a provare che il *fluctus hibernus* di cui parlano le Istituzioni (e solo le Ist.) non è il flutto massimo che si ha nell'inverno per il fenomeno, sconosciuto ai nostri mari, del flusso e riflusso, ma il flutto massimo che si ha dal mare in tempesta (*hiems* nel senso di tempesta). Nello stesso senso anche Majansio, *Disp.*, II, n. 70. Altri però o contraddice la tesi nel senso che è nell'inverno (*hiems* nel senso di inverno) che o per tempesta o per altre cause si verifica l'escrescenza massima delle acque del mare (cfr. Hubero, *Prael. I. C.*, II, 1, § 2 in v. *est autem litus maris;* Glück, l. c., p. 735, nota 85) o non ne tien conto e parla di flutto massimo in generale (cfr., ad esempio, Schrader, l. c., § 3, in v. *hibernus;* Windscheid, *Pand.* § 145, nota 2; Dernburg, *Pand.* I, § 70, nota 8; Duranton, *Cours*, § 457). Altri infine ritiene che, comunque s'intenda la parola *hiems* (nel senso di tempesta, o altrimenti) si abbia sempre a intendere non si tratti della *assoluta* escrescenza delle acque, ma di quella ordinaria, non

Digitized by Google

dire, in altri termini, che riva del mare è, secondo questi scrittori, lo spazio di terra che intercede fra il flusso massimo e il flusso minimo. I passi, sopra i quali gli scrittori in parola si fondano sono i seguenti: [13]

— § 3, Inst. *de rer. div.*, II, 1: « Est autem litus maris quatenus hibernus fluctus excurrit ».

— L. 96 pr., D. *de V. S.*, 50, 16 (Celsus, *libro vigens. quinto dig.*): « Litus est, quousque maximus fluctus a mari pervenit: idque Marcum Tullium aiunt, cum arbiter esset, primum constituisse ».

— L. 112, D. *de V. S.*, 50, 16 (Iavolenus, *libro undec. ex Cassio*): « Litus publicum est eatenus, qua maxime fluctus exaestuat, idemque juris est in lacu, nisi is totus privatus est ».

— Cicerone, *Topica*, in f. cap. 7: « Solebat.... Aquilius.... quum de litoribus ageretur, quae omnia publica esse vultis, ita definire: *qua fluctus eluderet* ».

Esaminando attentamente i passi ora citati, si vedrà (e in sostanza lo avverte anche il Mommsen ne' luoghi sopra riferiti) che essi indicano soltanto essere il flutto massimo limite, *uno* dei limiti, della riva del mare. Ma da quale parte la medesima incominci, se cioè dalla parte del mare (all'interno) e così dal flutto minimo, oppure dalla parte di terra (all'esterno) quei passi non dicono. A rigore, dunque, le Fonti non indicano qual è l'altro limite della riva del mare; e resta tuttavia a vedere, se esso sarà all'interno o all'esterno. E per vederlo, richiamiamo un poco il concetto giuridico della riva o sponda

insolita. Cfr., ad esempio, Hubero, *Prael. I. C.*, II, 1, § 4; Pagenstecher, o. c., I, p. 49. E questa è l'opinione cui sembra accedere la maggior parte dei commentatori de' C. C. moderni. Cfr. Pacifici Mazzoni, *De' beni* § 72, nota 3 e i cit. ibid.; Laurent, o. c., VI, 44.

[13] Cfr. per altri riferimenti Schrader, l. c., II, 1, § 1 in v. *communia omnium*.

Digitized by Google

del fiume: e paragoniamolo con quello della riva del mare, quale è comunemente espresso.

È molto raro trovar definito negli scrittori di diritto romano il concetto di riva o sponda del fiume; raro anche in quelli che definiscono quello del lido. E, in generale, que' pochi che se ne occupano di proposito hanno, per quanto ho veduto, più o meno parafrasato certi luoghi delle Fonti; [14] luoghi, del resto, a mio avviso, esattissimi. I quali sono:

— L. 1, § 5, D. *de fluminibus,* 43, 12 (Ulpianus, *libro sexagens. oct. ad edictum*): « Ripa autem ita recte definietur id, quod flumen continet naturalem rigorem cursus sui tenens: ceterum si quando vel nubibus vel mari vel qua alia ratione ad tempus excrevit, ripas non mutat. Nemo denique dixit..... Nilum ripas suas mutare vel ampliare..... Si tamen naturaliter creverit, ut perpetuum incrementum nanctus sit..... dubio procul dicendum est ripas quoque eum mutasse, etc. ».

— L. 3, § 1, eod. (Paulus, *libro sexto dec. ad Sabinum*): « Ripa ea putatur esse, quae plenissimum flumen continet. Secundum ripas fluminum loca non omnia publica sunt, cum ripae cedant, ex quo primum a plano vergere incipit usque ad aquam ».

Non mi par dubbio che le Fonti con la definizione accennata intendano riferirsi alla parte di terra che sta all'esterno della linea segnata dalla piena (regolarmente) massima; [15] che è per il fiume quello che per il mare è il *fluctus hibernus.* Il verbo *continere* sta nelle leggi citate in luogo di *coercere;* e il

[14] Cfr., p. e., Glück, l. c., p. 737 alla nota 2; Donello, o. c., IV, 3, § 5.

[15] Cfr. in questo senso tutti i commentatori de'Codici moderni, (Pacifici Mazzoni, o. c., § 74; Aubry e Rau, *Cours de dr. fr.,* § 169, nota 4, § 203, nota 14 e i cit. ibid.). Cfr., in senso contrario, Dernburg, *Pand.,* § 207 alla nota 5. Si noti come questa divergenza è analoga a quella relativa al mare, e di cui ho detto nella nota 12. Anzi, quanto alle rive del fiume, v'è anche chi si riferisce alla linea segnata dallo *stato normale* delle acque (Waechter, *Pand.,* I, § 60, Beil. 2, p. 279).

Digitized by Google

senso, che assume la parola *ripa* nel tit. del Dig. *de ripa munenda,* 43, 15, è patente. E in generale, per quanto ho veduto, eccetto pochi, di cui dirò in seguito, tutti gli scrittori sembrano intendere per riva del fiume quella parte di terra che sta all'esterno della linea segnata dalla piena (regolarmente) massima.[16] V'è dunque molta differenza tra il concetto comune del lido (del mare) e il concetto comune della riva (del fiume).[17] Si può dire che in ambedue una delle linee di delimitazione è data dal flutto massimo; ma quanto alla seconda linea, è diverso: nel mare, è posta all'interno; nel fiume, all'esterno. Orbene, a mio avviso, questa diversità non ha giuridicamente ragion d'essere,[18] mentre poi è meramente convenzionale il decidere se la seconda linea sarà all'interno o all'esterno. Io dico, anzi, che così nel mare come nel fiume,[19] a partire dal flutto (o piena) massimo, vi sono due rive, una interna ed una esterna: e che, trattando della condizione giuridica delle rive del mare o del fiume, bisogna distintamente occuparsi dell'una e dell'altra. Certo che vi è qualche circostanza per cui, a riguardo de' fiumi, è messa in maggior rilievo la riva esterna che la

[16] Trovo esplicito in questo senso: Hubero, o. c. Cfr. anche Wappaeus, o. c., p. 26. Quanto ai civilisti, cfr. per tutti Pacifici-Mazzoni, *De' beni,* § 74 e i cit. ibid.

[17] Cfr. anche Donello, o. c., IV, 3, § 16. In senso contrario, cfr. Fiorini, o. c., p. 35-36.

[18] A torto lo nega senz'altro lo Schrader, o. c., II, 1, § 3 in pr. Ved. invece Wappaeus, l. c.

[19] Per il fiume, cfr. in questo senso Proudhon, o. c., § 745, e ora anche Bianchi, *Corso di d. c.,* IX, § 70, p. 498, 513 e segg. Avverto che la definizione della riva, così nel mare come nel fiume, regola poi la definizione del letto o alveo rispettivo e viceversa; e che una definizione, tanto del letto del mare come dell'alveo del fiume, manca nelle Fonti. Nell'*opinio communis*, di conseguenza, l'alveo del fiume si estende fin dove arriva la piena (regolarmente) massima. (Cfr. Dernburg, o. c., § 207, nota 5). Se però non si definisce o il letto o la riva interna, è naturale non si abbia un'idea esatta nè dell'uno nè dell'altra. Cfr. Gianzana, *Le acque,* 1879, I, p. 44, n. 1.

Digitized by Google

riva interna. Prima di tutto nei fiumi la riva esterna è, almeno oggidì, quasi [20] sempre rafforzata dall'arte, onde costringere il fiume a mantenere il medesimo letto: ciò che occorre assai di rado nel mare, ove i moti delle acque non valgono a diminuire il territorio contiguo. In secondo luogo i fiumi, anche indipendentemente da ogni opera d'arte, sono bene spesso incassati nel suolo circostante, di modo che le acque mantengono sempre o quasi sempre la stessa larghezza, salvo ad abbassarsi od elevarsi in altezza: il che elimina, o quasi, la riva interna. Ma l'una e l'altra circostanza non tolgono valore al principio teorico suesposto.

Ciò ammesso, se ci si riferisce alla riva interna (del mare o del fiume) questa, o potrà ritenersi nella stessa condizione del letto del mare o del fiume, o potrà ritenersi in una condizione giuridica diversa; e in quest'ultimo caso, sia, in massima, nella condizione giuridica del territorio adiacente, sia anche (per ragioni speciali) in una speciale condizione. Infatti la riva interna è *un che di mezzo* (mi si conceda l'espressione) fra l'alveo e la terraferma, che, a rigor di termini, non è nè alveo nè terraferma, ma ora l'uno ed ora l'altra: si può dunque benissimo considerarla come accessorio, o parte, sia di questa come di quello.

Esaminando le Fonti del diritto relative agli acquisti fluviali, e tenendo conto della definizione della *ripa fluminis* sopra riferita, si vedrà che i giureconsulti romani, sebbene non espliciti, considerano la riva interna del fiume come parte dell'alveo, e così nella condizione giuridica di esso (*res publica in usu publico,* secondo l'*opinio communis*). E quanto al mare, i più almeno dei giureconsulti romani considerano la riva come parte dell'alveo o letto del mare: ed è perciò che essi dichiarano le rive (interne) del mare *res communes omnium;* sia che confinino

[20] Proudhon, o. c., § 738.

Digitized by Google

a territorio straniero, sia che confinino a territorio nazionale. E come fu già da altri osservato, [21] l'espressione delle Fonti [22] « et *per hoc* litora maris » allude appunto al rapporto di accessorietà che passa tra le rive interne del mare ed il mare. Ma non è assurdo il pensare che qualche giureconsulto (Celso appunto) abbia invece riguardate le rive interne (del mare e del fiume) come fuori del letto o alveo, e così in una condizione giuridica diversa dal mare e dal fiume.

Che Celso abbia riguardato le rive interne del fiume in una condizione giuridica diversa dall'alveo, non risulta dai passi attinenti al nostro punto; ma, come ho detto, non sarebbe assurdo il supporlo. In sostanza con questa dottrina si verrebbe a dire che alveo dei fiumi (e del mare) è il terreno *costantemente* coperto dalle acque. Il che, quanto ai fiumi, confermerebbe il principio espresso nella l. 1, § 3, D. *de flum.*, 43, 12 da Cassio e approvato da Celso e da Ulpiano: « publicum flumen esse quod perenne sit ». [23] Per tal modo la l. 3 pr., D. *ne quid in loco publ.*, 43, 8, di Celso, pur contrastando alla *opinio communis* relativa alla condizione giuridica delle rive interne del mare, non contraddirebbe in nulla nè al concetto delle *res communes* nè al principio che il mare è *res omnium communis*. Secondo Celso, le rive interne del mare, essendo terraferma e non mare, sono di lor natura appropriabili: e però la loro condizione giuridica è diversa, secondo che il territorio di cui fanno parte è straniero o nazionale (*sub imperio populi romani*).[24] Non rimarrebbe che ad esporre le ragioni per

[21] Cfr., p. e., Hotomanno, l. c., in v. *et per hoc litora maris*.

[22] § 1, Inst. *de rer. div.*, 2, 1; l. 2, D. *de div. rer.*, 1, 8.

[23] Cfr. per la disputa circa a questo punto Dernburg, o. c., I, § 73, nota 2 e i cit. ibid.

[24] Un accenno a questa idea trovo nel Muzi, o. c., I, p. 486-487. Male però egli ritiene che il lido sia detto assai volte *publicum*, in quanto non si poteva astrarre dalla *realtà* che fosse parte integrale del territorio. Cfr. § 7, nota 14.

Digitized by Google

cui Celso ebbe a dichiarare le rive interne del mare (adiacenti al territorio nazionale) in una condizione giuridica speciale (demaniali). Se non che è forse a dubitare che Celso nella l. 3 pr., D. *ne quid in fl. publ.*, abbia inteso riferirsi, come si ritiene comunemente, alla riva interna. Certo è che i passi fin qui citati e che accennano in uno od altro modo al lido del mare (*litus, litora*) riguardano la riva interna. Ma quanto al passo di Celso che è in questione, v'ha forse qualche ragione per ritenere che esso riguardi la riva esterna. Nella quale ipotesi sparirebbe ogni antinomia fra la legge di Celso e le altre citate, perchè la riva esterna può esser benissimo in una condizione giuridica diversa da quella del mare o del fiume adiacenti: e in particolare la riva esterna del mare non può non esserlo; deve essere, cosa appropriabile (*res* NON *communis omnium*).

Naturalmente, avendo io al mio scopo già data una sufficiente spiegazione della legge di Celso, espongo questa seconda con molta remissione. Si tenga conto tuttavia che quanto sto per aggiungere, anche se non ha valore in rapporto alla legge di Celso, chiarisce però, come io penso, alcuni punti importanti della nostra materia.

V'è un passo nelle Fonti in cui esplicitamente un giureconsulto con le parole *litora mari proxima* si riferisce alle rive esterne del mare:[25] passo, se non erro, notevolissimo in più riguardi, benchè poco osservato; notevolissimo anche, perchè è l'unico che tratti insieme della condizione giuridica delle rive del mare e del fiume.

[25] Già i vocabolari della lingua latina avvertono che talvolta « litus accipitur pro terra vicina litori » (FORCELLINI-DE WITT, *Lexicon*, in v. *litus*; che cita due passi, uno di Virgilio, l'altro di Tacito). La l. 96 pr. D. *de V. S.*, 50, 16, di Celso non fa ostacolo, mi pare, a ritenere che Celso stesso abbia usata la parola *litus* nel senso speciale accennato.

Digitized by Google

— L. 65, § 1, D. *de a. r. d.*, 41, 1 (Labeo, libro sexto pithanon a Paulo epitomat.): « Si qua insula in flumine propria tua est, nihil in ea publici est. Paulus: immo in eo genere insularum ripae flumini et litora mari proxima publica sunt, non secus atque in continenti agro idem iuris est ». [26]

Secondo Labeone, nelle isole nate ne' fiumi nulla vi è di pubblico. Paolo invece nota che le rive (esterne) insulari sono pubbliche, come sono pubbliche le rive esterne continentali, e come sono pubblici i *litora mari proxima*. E con l'ultima espressione Paolo indica evidentemente (e già per correlazione alle rive fluviali) le rive *esterne* del mare. [27] Dal confronto di questo passo con quelli di Marciano e degli altri sopra citati, mi pare emerga chiaro che i giureconsulti romani nel parlare delle rive del mare, e precisamente con l'espressione *litora maris*, si riferivano talvolta alla riva esterna, e che perciò non è improbabile vi si riferisse anche Celso nella legge in questione.

Sia che si accetti l'una, sia che si accetti l'altra delle spiegazioni proposte, rimane sempre a chiarire, in un modo positivo, perchè Celso dicesse *demaniali* le rive (interne od esterne) del mare. E siccome il punto è particolarmente interessante a riguardo della seconda spiegazione, e a ogni modo quanto sto per dire può valere anche per la prima, io mi riferirò esclusivamente a quella, come se fosse la spiegazione preferita o da preferirsi.

[26] Il passo è forse un po' guasto. Haloandro legge: « imo in eo genere insularum *(est quo ripa in flumine)* ripae *(autem)* flumini, etc. ». Io preferirei: « imo in eo genere insularum ripae fluminis *ut* litora mari proxima, etc. ». Supporre che le parole *et litora mari* siano un glossema non è assurdo, ma è forse men corretto.

[27] Ciò risulta anche dalla circostanza che Paolo nella 51 D. *de contr. emt.*, 18, 1, dichiara i *litora* (cioè, le rive interne del mare) *res nullius*, cioè *res omnium communes*, adoperando l'espressione *res nullius* in quel senso che resulta anche dalla l. 14, pr. D. *de a. r. d.*, 41, 1, di Nerazio e che ha certo riscontro nel § 7, Inst. *de div. rer.*, II, 1.

Digitized by Google

Stando dunque al passo di Celso, le rive *esterne* del mare sarebbero *populi romani,* cioè, o *res publicae in usu publico* o *res in patrimonio populi;* cose *demaniali,* insomma. Richiamiamo ora, di nuovo, i principî relativi alla riva esterna de' fiumi. Si sa che la riva (esterna) de' fiumi è pubblica *quo ad usum,* [28] ma non già pubblica *quo ad proprietatem.* Il principio non solo è affermato dalle Istituzioni,[29] da Gaio [30] e da Nerazio,[31] ma anche da Celso medesimo nella l. 30, § 1, D. *de a. r. d.,* 41, 1:

— Pomponius *libro trigens. quarto ad Sabinum:* « Celsus filius, si in ripa fluminis, quae secundum agrum meum sit, arbor nata sit, meam esse ait, quia solum ipsum meum privatum est, usus autem ejus publicus intelligitur, etc. ».

[28] L'uso pubblico della *ripa fluminis* resultava stabilito dall'editto stesso: « Praetor ait: quo minus illi in flumine publico navem ratem agere quove minus per ripam (ejus) onerare exonerare liceat, vim fieri veto ». (L. un. pr. D. *ut in flum. publ.,* 43, 14). Si domanderà: fin dove, a cominciare dalla linea segnata dalla piena regolarmente massima, si estenderanno le rive esterne? Nel diritto romano manca una norma precisa quale si riscontra nel diritto odierno (art. 144 della l. 20 marzo 1865, all. *F*). Naturalmente, come osserva Paolo nella l. 3, § 2, D. *de flum.,* 43, 13, « secundum ripas fluminum loca non omnia publica sunt ». (Cfr. Mommsen, ad h. l.; Cuiacio, *Observ.,* 14, 11; Romagnosi, *Condotta delle acque,* I, 1, § 1). Lo scopo stesso, per cui le rive esterne del fiume sono dichiarate in *publico usu,* pone un limite all'estendersi della riva esterna: ed è soltanto in massima, e dove le rive esterne del fiume non sono rialzate dall'arte, che vale quello che dice Paolo nella l. c.: « ripae cedunt, ex quo primum a plano vergere incipit usque ad aquam ». Su questo punto cfr., ad esempio, Göschen, *Vorles.* I, § 72, nota 9; Pacifici-Mazzoni, o. c., § 74, p. 82, nota 3; Fiorini, o. c., p. 39, nota 1.

[29] § 4, Inst., *de rer. dir.,* II, 1: « Riparum quoque usus publicus est juris gentium, sicut ipsius fluminis...., l. 30, § 1, D. *de a. r. d.,* 41, 1: .... sed proprietas eorum illorum est, quorum praediis adhaerent: qua de causa arbores quoque in isdem natae eorumdem sunt ». Cfr. anche l. 1, § 6, D. *de flum.,* 43, 12 (Schrader, l. c., II, 1, § 4, in v. *proprietas*).

[30] L. 5, D. *de div. rer.,* 1, 8: « Riparum usus publicus est jure gentium sicut ipsius fluminis .... Sed proprietas illorum est quorum praediis haerent, etc. ».

[31] L. 15, D. *de a. r. d.,* 41, 1: « Qui autem in ripa fluminis aedificat non suum facit ». Cfr. anche l. 4, D. *de flum.,* 43, 12 (Scevola).

Digitized by Google

E Paolo nella l. 65, § 1, D. *de a. r. d.*, 41, 1, già riferita, non fa altro che confermarlo, contraddicendo Labeone; perchè qui la parola *publicum* (qui, come nella l. 3 pr. e § 2, D. *de flum.*, 43, 12 [32] dello stesso Paolo) deve intendersi nel senso di *publicum quo ad usum*, non già nel senso di *publicum quo ad proprietatem*. L'idea dell'Hotomanno, [33] che qui *publicum* stia nel senso proprio di *publicum quo ad proprietatem*, e che perciò Paolo abbia avuta un'opinione differente dagli altri giureconsulti, non mi pare possa accettarsi, perchè varrebbe come ritenere che Paolo non ammettesse il *jus alluvionis* e gli altri acquisti fluviali. [34] E male intende l'Hotomanno [35] che i giure-

[32] Paulus, *libro sexto dec. ad Sabinum:* « Flumina publica quae fluunt ripaeque eorum *publicae* sunt ». — « Secundum ripas fluminum loca non omnia *publica* sunt, quum ripae cedant, ex quo primum a plano vergere incipit usque ad aquam ». Trovo detto anche da altri che la voce *publicum* designa tutto ciò che è sottoposto all'*usus publicus*, indipendentemente dall'essere o no pubblico *quo ad proprietatem*. (Cfr., p. e., Hesse, *Jhering's Jahrb.* II, p. 182 in nota 6). Ma le citazioni delle fonti, che si fanno in proposito, mi pare non corrispondano all'affermazione. A quelle da me fatte crederei si potesse aggiungere la l. 2, § 22, 23, D. *ne quid in loco publ.*, 43, 8 e la l. 3, pr. D. *de locis*, 43, 7, dalle quali (cfr. anche Dernburg, *Pand.*, I, § 72, nota 3) resulta che la giurisprudenza romana considerava come *publicae* agli effetti dell'interdetto *ne quid in loco publ.* anche le *viae vicinales* (in *usu publico*) costituite *ex collatione privatorum*, specialmente se della loro costituzione non rimaneva memoria; sebbene, in senso proprio, pubbliche non fossero. Nella l. 2, §§ 22, 23 (43, 8), tutto ciò resulta abbastanza chiaramente. Ulpiano prima accenna all'opinione di coloro che all'effetto accennato dichiaravano *publicae* le *viae vicinales* (« has quoque publicas esse quidem aiunt »): e in ultimo egli stesso accetta questa opinione (« putem etiam ipsas publicas ») che resulta da lui accolta anche nella l. 3, pr. D. *de locis cit.* Bene però nota Ulpiano che simili *viae* sono *stricto jure* una categoria delle *viae privatae;* e in tal senso egli si oppone a coloro che *publicae* le dicevano puramente e semplicemente: non sono *publicae*, ma agli effetti dell'interdetto (ne quid in loco publico) « publicarum numero sunt ».

[33] *Comm. in Inst.* II, 1, § 2 in v. *sed proprietas illorum est.* Contro di lui già Vinnio, o. c., II, 1, § 4 in v. *proprietas illorum.* Cfr. Kappeler, l. c., p. 13.

[34] Cfr. invece l. 29, l. 65, § 3, D. *de a. r. d.*, 41, 1.

[35] L. c. II, 1, § 3 in v. *sed proprietas earum illorum est.* Contro l'Hoto-

Digitized by Google

consulti romani si riferissero con l'espressione *ripa fluminis* alla riva interna del fiume; e che Celso e Gaio respingessero l'opinione di Paolo, in quanto riguardavano l'alveo come proprietà dei frontisti. Nemmeno può accettarsi l'idea del Proudhon,[36] che essendo ne' fiumi a distinguere una riva interna ed una esterna (quella di demanio pubblico come parte del letto del fiume, questa nella stessa condizione del territorio circostante, ma soggetta all'uso pubblico) tanto, Paolo che gli altri giureconsulti abbiano inteso appunto riferirsi alle rive interne.

Posto che le rive esterne del fiume sono sottoposte all'uso pubblico, sembra naturale ammettere per analogia che anche le rive esterne del mare vi sono sottoposte. E questa applicazione analogica riceve conferma nella l. 65, § 2, D. *de a. r. d.*, 41, 1, ove Paolo dichiara che le rive (esterne) del mare sono pubbliche come le rive (esterne) del fiume.[37] Di solito, che le

manno sta già l'Hubero, o. c., II, 1, § 6. Ciò non toglie che sia merito dell'Hot. di aver richiamata l'attenzione sopra l'opinione espressa da Paolo nella l. 65, § 1, D, *de a. r. d.*

[36] O. c., I, § 745. Il Proudhon cita solo di Paolo la l. 3 p. e § 2, D. *de flum.*, 43, 12. Se non erro, il Proudhon intende anche i passi ove si definisce il concetto di *ripa fluminis* (l. 1, § 5; l. 3, § 1, D. *de flum.*, 43, 12) come relativi alla riva interna.

[37] Le disposizioni edittali a tutela delle acque pubbliche sono quattro (Lenel, *Edictum*, § 241 e segg.), e nella loro lettera riguardano tutte (tranne la terza che riguarda anche i laghi e gli stagni) i fiumi: *a*) « ne quid in flumine ripave ejus fiat quo pejus navigetur. Quod factum erit, ut restituatur; *b*) ne quid in flumine publico ripave ejus fiat quo aliter aqua fluat atque uti priore aestate fluxit. Quod factum erit, ut restituatur; *c*) ut in flumini publico (lacu, fossa, stagno) navigare (et per ripam ejus onerare exonerare) liceat; *d*) ut in flumine publico ripave eius opus facere ripae agrive qui circam ripam est tuendi causa liceat ». La seconda non è applicabile, le altre sono applicabili al mare. E troviamo infatti applicata esplicitamente la prima (l. 1, § 17, D. *ne quid in flum. publ.*, 42, 12. cfr. Lenel, o. c., p. 369). Che siano state applicate anche le altre due, non dubiterei, vista anche la estensione al mare dell'int. *ne quid in loco publ.* di cui alla l. 2, § 8, *ne quid in l. publ.*, 43, 8 (cfr. il § 7, nota 1 e segg. del pres. lav.). La legge di Paolo citata nel testo è un accenno dell'estensione al mare dell'interdetto *ut in flum. publ. navigare liceat.*

Digitized by Google

rive esterne del mare siano soggette all'uso pubblico, come le rive esterne del fiume, non è avvertito dagli scrittori, appunto perchè, quanto al mare, non si occupano che della riva interna. Eppure, se si ripensa che talvolta le rive esterne del mare possono esser costituite da un rialzo di terra che trattenga costantemente le acque entro lo stesso confine (in modo, cioè, da non esser luogo ad una riva interna), si vedrà quanto sia opportuno estendere al mare la disposizione relativa alle rive esterne del fiume.[38] Su questo però avremo occasione di insistere, nuovamente e meglio, in riguardo del diritto odierno.

Ma che si deve allora pensare del passo di Celso, ove, se condo la nostra ipotesi, le rive (esterne) del mare son dichiarate *res populi romani,* ossia, in relazione alle cose esposte, *res publicae in usu publico?* Diremo noi, sulle traccie di altri scrittori, che qui l'espressione *populi romani esse* designa un rapporto di pertinenza, che è uso e non proprietà? Oppure si dirà che Paolo, affermando che certe rive (esterne) fluviali sono in *usu publico,* come tutte le altre rive (esterne) fluviali e come le rive esterne del mare, non ha inteso negare la demanialità di queste ultime?

Probabilmente noi siamo in presenza di tre modi di vedere differenti. Quello di Labeone, espresso nella l. 65, § 2 già riferita, che ritiene le rive esterne del fiume (e così, come pare,[39] quelle del mare) nell'identica condizione giuridica del territorio

[38] Cfr. nota 19 del § 8.

[39] Secondo Labeone, la parola *ripa* degli editti relativi alla tutela de' fiumi (di quello particolarmente che stabilisce l'uso pubblico di essa ripa) si riferisce alla riva interna. Cfr. l. 1, § 17, D. *de flum.,* ove Labeone afferma esservi un interdetto *ne quid in mare* INVE LITORE, a somiglianza di quello *ne quid in flumine* INVE RIPA. L'opinione dell'Hotomanno e del Proudhon, di cui sopra alle note 35, 36, non è, come si vede, del tutto estranea alle Fonti.

Digitized by Google

circostante. Quella di Paolo, che ritiene essere le rive esterne del fiume e del mare pubbliche *quo ad usum;* e, invece, *quo ad proprietatem,* nella stessa condizione giuridica del territorio circostante. Quella di Celso, che pur accogliendo il principio di Paolo quanto alle rive del fiume, ritiene però che, quanto alle rive esterne del mare, queste siano *populi romani* in tutto lo Stato romano; cioè, in massima, in una condizione giuridica diversa dal territorio circostante. E qui si noti: riferendosi al suolo provinciale, il principio di Celso può sembrare di poco momento, perchè pubblico *quo ad proprietatem* è pure, come si sa, il territorio adiacente. E certo l'importanza maggiore del principio riguarda il suolo italico; ma non è solo in riguardo ad esso che si dichiara la forza dell'*arbitror* nel passo di Celso. Il passo si esprime in generale, e abbraccia così le rive di suolo italico come le rive di suolo provinciale; perchè di fronte alle une e alle altre afferma non solo la demanialità, ma anche la pubblicità. Tutto il litorale romano è, secondo Celso, recinto di una zona di terreno di demanio pubblico (*res populi romani in usu publico*). Parmi perciò di poter congetturare con qualche fondamento che Celso sia stato mosso dalla importanza di gran lunga maggiore che ha il commercio del mare in confronto di quello de' fiumi; mentre è un fatto che l'essere le rive esterne del mare di demanio pubblico, piuttosto che di proprietà privata (o assoluta o soggetta all'uso pubblico), assicura maggiormente l'uso comune del mare. Fra le altre, la demanialità delle rive permette ai cittadini, sotto certe condizioni, di edificare sulle medesime, precisamente come nei fiumi, nelle strade, ecc.; e anzi, in questo rapporto, come dirò meglio innanzi, non vi è differenza fra le rive interne e le rive esterne, se non in quanto nelle rive interne l'edificante diventa proprietario dell'edificio. E devesi anche avvertire che il dichiarare pubbliche *quo ad proprietatem* le rive (esterne) del mare

Digitized by Google

esclude indirettamente a riguardo del mare il *jus alluvionis.* [40] Com' è noto, il diritto romano non contiene, a differenza di alcuni codici moderni, [41] una espressa disposizione che neghi il *jus alluvionis* a rispetto del mare. Troviamo soltanto che è negato il *jus alluvionis* a riguardo dei laghi e degli stagni, perchè « *suos terminos retinent* ». [42] Che invece nel mare occorra il fenomeno dell' alluvione o in generale un fenomeno per cui il mare, ritirandosi lentissimamente, lascia allo scoperto una parte del suo letto, è notissimo; e anzi il fenomeno è molto sensibile nei nostri mari. [43] Ora, in mancanza di un espresso divieto, non si potrebbe negare l'applicazione al mare del *jus alluvionis,* [44] quando si accogliesse la teoria di Paolo in riguardo della condizione giuridica delle rive esterne del mare.

Quanto seguito possa aver avuto l' opinione di Paolo e quanto l'altra di Celso nell' ipotesi ora esposta (nell' ipotesi, cioè, che la l. 3 pr. D. *ne quid in l. p.* di Celso si riferisca alle rive esterne) non ci è dato di precisare; anche perchè le Fonti, a riguardo dei *litora maris,* si limitano molte volte ad

[40] Cfr. l. 30, D. *de a. r. d.,* 41, 1, cit., ove Celso dopo aver dichiarato che le rive (esterne) del fiume sono private *quo ad proprietatem,* soggiunge: « *et ideo* cum exsiccatus esset alveus proximorum fit, quia jam populus eo non utitur ». Si avverta anche che nel mare il moto delle acque non diminuisce il territorio contiguo.

[41] C. C. fr., art. 557, cv. 2; C. C. it., art. 454, cv. 2.

[42] L. 12, D. *de a. r. d.,* 41, 1 (Callistratus, *libro secundo institutionum*): « Lacus et stagna licet interdum crescant, interdum exarescant, suos tamen terminos retinent ideoque in his jus alluvionis non adgnoscitur ». Cfr. Schmidt, *Handbuch des gem. Rechts,* 1847, I, § 10, nota 9, p. 124.

[43] Cfr. Fiorini, o. c., p. 65; Chardon, *Droit d'alluvion,* Paris, 1830, p. 40.

[44] Infatti il Pothier, *Trattato della proprietà, Œuvres,* Bruxelles, 1831, § 159, p. 246, ammette il *jus alluvionis* nel mare a vantaggio de' rivieraschi. La espressa dichiarazione in contrario dell'art. 557, cv. 2 del C. C. fr. era inutile (cfr. anche Fiorini, o. c, p. 219) a cagione del disposto dell'art. 427; ma è dovuta, come io credo, a quella idea del Pothier. È senza fondamento l'opinione del Fiorini, o. c., p. 80 e 219, che in diritto romano il terreno abbandonato dal mare spetti al primo occupante.

Digitized by Google

affermare l'uso pubblico di essi e la facoltà di edificarvi, senza ulteriore accenno alla proprietà dell'edificio. Le rive *interne*, come si vedrà meglio fra poco, sono circa alla facoltà di sopredificarvi soggette alle stesse disposizioni dei *loca publica;* e così, nell'opinione di Celso, alle stesse disposizioni delle rive esterne, salvo il diverso effetto circa alla proprietà dell'edificio. Vale a dire, nell'opinione di Celso, si può edificare, sotto certe condizioni, tanto sulle rive interne, quanto sulle rive esterne. Quante volte dunque noi troviamo dichiarato nelle Fonti che sui *litora maris* si può edificare, e nulla è soggiunto circa alla sorte dell'edificio, [45] è impossibile precisare se esse hanno inteso riferirsi alle rive interne o alle rive esterne o alle une e alle altre insieme. L'essere le rive interne soggette alle medesime disposizioni dei *loca publica* nel senso accennato potrebbe benissimo aver contribuito a confonderle con le rive esterne presso coloro che riguardavano queste ultime come *res publicae in usu publico.*

Quel che mi par certo si è che i compilatori delle Pandette non hanno avuto idea della distinzione da noi fatta di una riva interna e di una riva esterna, sia nel mare sia nei fiumi. Ciò risulta dalla contrapposizione in che stanno le ll. 14, 15, D. *de a. r. d.,* 41, 1.

Neratius, *libro quinto membr.:* « Quod in litore quis aedificaverit ejus erit.... »: Neratius, *libro quinto reg.:* « Qui autem in ripa fluminis aedificat non suum facit ».

[45] L. 24 pr., D. *de damno inf.,* 39, 2, di Ulpiano: « Fluminum publicorum communis est usus, sicuti viarum publicarum et litorum. In his igitur publice licet cuilibet aedificare et destruere, dum tamen, etc. ». L. 4, D. *re quid in loco publ.,* 43, 8, di Scevola: « Respondit in litore jure gentium aedificare licere, nisi, etc. ». Cfr. anche l. 45, pr. D. *de usurp. et usuc.,* 41, 3, di Papiniano. Non cito la l. 5, § 1, D. *de div. rer.,* 1, 8, di Gaio, perchè è probabile che le Ist., § 5, *de div. rer.,* 2, 1, ci abbiano conservato l'intiero pensiero dell'A.

Digitized by Google

È verissimo che chi edifica sul *lido* del mare diventa proprietario dell'edificio, mentre non diventa chi edifica sulla riva del fiume. Ma siccome ciò è vero se e in quanto là si tratta di riva interna e quà di riva esterna, così la contrapposizione è equivoca. Parimente nelle Istituzioni noi troviamo che, dopo avere indicato nel § 4 *de d. r.*, II, 1, la condizione giuridica delle rive (esterne) del fiume, si pone poi, nel § 5, [46] in rilievo la diversa condizione delle rive (interne) del mare; ed anche tale spiegazione è men che corretta. Con ciò non intendo escludere che altrettanto equivoche o meno che corrette non fossero le Fonti cui attingevano i compilatori bizantini. Se, come ritiene il Ferrini, [47] i §§ 4 e 5 delle Istituzioni sono attinti alle *res cott.* di Gaio, Gaio stesso avrebbe mancato nel senso accennato.

7. Quantunque le rive interne del mare e il mare stesso siano *res communes omnium,* nondimeno, come ho accennato, anche la inedificazione sulle rive interne del mare o nel mare è soggetta alle disposizioni che riguardano la inedificazione nei luoghi pubblici, nelle pubbliche vie e nei fiumi. Se dunque l'edificio reca danno ad altri, nuoce al pubblico uso (esercizio della navigazione, pesca) potranno aver luogo i più e diversi interdetti proibitori e restitutori di cui al tit. D. *ne quid in loco publ.,* 43, 8, e al tit. D. *de flum.,* 43, 12. [1] V'ha anzi un passo delle Fonti (l. 50 D. *de a. r. d.,* 41, 1), il quale sembra sot-

[46] Sembra all'Hotomanno l. c. II, 1, § 2 in v. *litorum quoque usus publicus est,* che questo paragrafo sia inutile in confronto del § 1. Inutile apparisce, se si ritiene che il § 5 statuisca alcun che di nuovo, come fa supporre la divisione del medesimo dal § 4. Invece bisogna intenderlo quale un'aggiunta esplicativa del § 4; e così come se i due paragrafi formassero tutt'uno. Certo è che la frase stessa *potest intellegi* mostra che la fonte del § 5 è diversa dalla fonte del § 1, ove è dichiarata nettamente la extracommercialità delle rive del mare.

[47] *Fonti delle Istituzioni,* Rend. Ist. lomb., XVIII, p. 151.

[1] Lenel, o. c., § 237 e 241. Cfr. nota 35, § 5 del presente lavoro e la l. 2, § 8, *ne quid in loco publ.* e altre ivi cit.

Digitized by Google

toporre le rive del mare ed il mare, appunto in materia di inedificazione, ad un'ulteriore disposizione affatto speciale, quella di un permesso preventivo del pretore.

Pomponius, *libro sexto ex Plautio:* « Quamvis quod in litore publico vel in mari extruxerimus, nostrum fiat, tamen decretum praetoris adhibendum est, ut id facere liceat: (*immo etiam manu prohibendus est, si cum incommodo ceterorum id faciat*): nam civilem (*eum*) actionem de faciendo nullam habere non dubito ».

In generale gli scrittori o accolgono senz'altro questa particolarità [2] o accennano a diversità di vedute fra i giureconsulti romani. [3]

Certo è che tutti gli altri luoghi delle Fonti, particolarmente la l. 14 pr. e le Ist. § 5 *de div. rer.*, 2, 1, non fanno cenno di essa; nè è a credere vi accenni Celso nella l. 3, § 1, D. *ne quid in loco publ.* con le parole « *id concedendum non puto* ». Ed è pur certo: 1° che non vi è alcuna speciale ragione per cui il mare e le rive del mare, fossero pure *res publicae in usu publico,* siano più gelosamente tutelati delle vie pubbliche, e anzi col diretto intervento della pubblica autorità; 2° che la particolarità accennata contrasta al sistema (privato) di difesa interdittale estesa al mare e alle rive del mare. [4] Non è privo perciò di fondamento il dubbio che il passo di Pomponio non sia genuino; tanto più che il passo, col periodo che incomincia alla parola *imo,* presenta una brusca mutazione

[2] Cfr., ad esempio, i cit. dal Brinz, o. c., I, § 125 nota 16, p. 454; Windscheid, *Pand.*, I, § 146, nota 4; Serafini, *Ist.*, l. c.; Böcking, o. c., I, § 70, nota 4. Cfr. anche Muzi, l. c., p. 442. Il Windscheid anzi che nella 5ª ed. delle *Pand.* si riferiva soltanto alle rive del mare, ha ora (forse dietro l'osservazione dello Zrolodwski, o. c., II, p. 43) esteso il principio anche al mare.

[3] Bekker, o. c., I, § 70 (Beil.) p. 289.

[4] L'importanza di una concessione per parte di qualche autorità politica era determinata (a rispetto delle cose pubbliche) dall'editto stesso. Cfr. l. 2 pr. D. *ne quid in loco publ.*, 43, 8.

Digitized by Google

di soggetto. Già il Brinz [5] accenna che probabilmente la necessità del decreto del pretore vi era soltanto nel caso che alcuno si fosse opposto alla inedificazione, argomentando acutamente dalle ultime parole del passo: « nam civilem eum actionem de faciendo nullam habere non dubito ». Ecco, cioè, quale sarebbe il concetto vero svolto da Pomponio, nell'opinione di Brinz e mia. Se qualcuno si oppone a che noi edifichiamo nel lido del mare, sebbene il lido del mare diventi dopo la inedificazione parzialmente nostro, tuttavia noi non abbiamo nessun *interdetto* [6] contro l'avversario, perchè nè l'editto contempla il caso, nè ad esso sono applicabili utilmente quelli relativi all'uso pubblico delle acque pubbliche. Bisogna dunque, se s'intende ricorrere alla tutela pretoria, e si prescinde dalla possibilità di valersi dell'*actio injuriarum,* chiedere un'ordinanza speciale [7] analoga agli inderdetti *ut in via publica itinere publico navigare liceat.* [8] Le parole *imo etiam* etc. e l'altra *eum* da me riferite in corsivo sarebbero state malamente [9] interpolate, stando esse come *glossema* che forse originariamente espri-

[5] *Pand.,* l. c. E anche il Zrodlowski, o. c., II, p. 43 pr., pur non ammettendo che l'argomento del Brinz sia assolutamente decisivo, crede opportuno di non risolvere la questione se ad edificare sulle rive del mare sia necessario un decreto preventivo del pretore.

[6] Le parole finali *nam civilem,* etc., credo si riferissero nel testo originale alla mancanza nell'editto pretorio di una formula da applicare al caso in questione (Cfr., ad esempio di simili alterazioni, Gaio III, 222 e § 3, *Inst. de injuriis,* 4, 4). Si richiami, per intendere il nostro passo, la l. 13, § 7, D. *de injuriis,* 47, 10; e sopra tutto si ponga mente alla frase: « conductori autem (*si forte publice hoc conduxit*) veteres *interdictum* dederunt ». (L'*interdictum* di cui qui si parla è probabilmente l'*interd. de loco publico fruendo:* Lenel, *Edictum,* § 236, nota 3). Si richiami anche la l. 2, § 9, D. *ne quid in loco publ.,* 43, 8.

[7] Cfr. in proposito Krüger, *Gesch. der Quellen,* 1888, p. 31.

[8] Lenel, o. c., §§ 238 e 243. Si noti specialmente l'estensione *utile* dell'interdetto *ut in flumine publico navigare liceat* al caso della pesca data in locazione dallo Stato, di cui la l. 1, § 7, D. *ut in fl.,* 43, 14.

[9] Cfr. Ferrini, *Note al Comm. del Glück,* I, p. 571, nota *a* in f.

Digitized by Google

meva soltanto questo, che colui al quale era impedita l'inedificazione avrebbe potuto valersi della forza a difesa del suo diritto.

Comunque sia, è indubitato che il mare e le rive del mare sono quanto meno soggette alle stesse disposizioni tutelatrici del pubblico uso, cui vanno soggette le cose pubbliche. Onde si vede che il mare e le rive del mare, pur essendo *res communes omnium,* hanno tuttavia qualche cosa che le distingue dalle altre *res communes* e le avvicina alle *res publicae in usu publico.* Il che richiama, come io penso, al diverso fondamento della estracommercialità del mare e delle altre *res communes.*

Naturalmente i principî accennati non dovevano valere se non per quei mari e lidi adiacenti, dove il popolo romano aveva affermata la potenza delle sue armi. Questa limitazione risulta in sostanza anche dalla l. 3 pr. D. *ne quid in loco publ.* di Celso citata. Se tuttavia nelle Fonti si parla per lo più in generale di mare e di lidi del mare, è, forse, perchè di fatto ad una certa epoca la potenza delle armi romane si affermò su tutto o quasi tutto il mare conosciuto. E a me non par dubbio che in generale la coscienza giuridica del popolo romano all'affermazione della sua potenza militare sul mare attribuisse per effetto il sorgimento « dell'*imperium* »; o per esprimermi con parola moderna, sia pure più ampia e comprensiva, [10] « della *sovranità* »: e che per conseguenza ad una certa epoca ritenesse di avere l'imperio o la sovranità del mare, cioè di tutti i mari e di tutti i lidi. [11] Il qual principio

[10] Cfr. Perenice cit. dal Zrodlowski, o. c., II, p. 43. Cfr. Mommsen, *Droit public romain* (Manuel des antiq. rom., Paris, 1889, VI, 2), p. 476 e segg.

[11] Così appunto Zrodlowski, l. c. (Cfr. anche Pagenstecher, o. c., I, p. 50). Anche Brinz, l. c., nota 10 (cit. dal Z.) dichiara dietro la l. 3 pr. D. 43, 8 di Celso che i lidi (interni) del mare sono stati considerati dai giureconsulti romani come sottoposti all'*imperium,* in quanto fossero adiacenti al territorio romano.

Digitized by Google

mi pare combini sostanzialmente con quello del diritto internazionale moderno relativo al così detto mare territoriale. Come è risaputo, anche il diritto internazionale odierno ammette un diritto di sovranità al mare fino ad una certa distanza dalla costa (mar territoriale). Ora, se si riflette che per i Romani lo Stato loro « non è soltanto la prima potenza della terra, ma in un certo senso la sola », mentre il diritto internazionale odierno « prende per punto di partenza la coesistenza di più Stati di proprio diritto sovrani »,[12] è patente che fra il concetto antico della sovranità universale dei mari e il concetto odierno del mare territoriale non vi è differenza sostanziale. Io oso anzi ritenere che se i giureconsulti romani designano bene spesso, come [13] si è veduto, il mare e i lidi del mare con le espressioni « *publicum* », « *publica* », ciò avvenga: [14] prima di tutto perchè (si è visto più sopra) l'uso del mare e delle rive è sottoposto alle medesime norme tutelatrici cui son sottoposte le *res publicae:* [15] in secondo luogo, perchè il mare e i lidi del mare stanno *sub imperio populi romani.* E se qualcuno avvertisse esservi certa contraddizione fra l'ammettere un *imperium* o sovranità sopra il mare e l'escludere il mare (*ex jure gentium*) dal *commercium* (cioè, dal diritto privato), non negherei la contraddizione. La contraddizione c'è;

[12] Mommsen, l. c., p. 479. « Secondo la concezione loro (aggiunge il M.) non esiste politicamente che essi (i Romani) e quelli sotto la loro protezione; e in tal senso l'*orbis terrarum* è o romano o *res nullius* ».

[13] Cfr. § 5, nota 9.

[14] Di solito (per quanto ho veduto) si ritiene che questo appellativo sia dato a tutte le cose comuni e « in quanto sono aperte all'uso pubblico di tutti ». Cfr. Böcking, o. c., § 79, p. 252. Cfr. anche sopra la nota 24 del § 5.

[15] Cfr. sopra la nota 35 § 7 in quanto attiene alle *viae vicinales in usu publico.* Si può dire con Ulpiano: il mare e le rive del mare non sono res publicae, ma a rispetto della tutela pretoria (in generale) « *publicarum rerum numero sunt* ».

Digitized by Google

ed è in tutto analoga ad altra ben nota,[16] che si riscontra nelle norme giuridiche relative alla schiavitù. Come il diritto romano non ha potuto disconoscere, senza riuscire poi in qualche intima contraddizione, la personalità dello schiavo; così senza contraddizione non ha potuto affermare sè unico Stato del mondo, disconoscendo la personalità delle altre nazioni.

Ed ecco come apparisce vero quanto in principio ho riferito del Mommsen; vero in rapporto al diritto di sovranità; cioè, soltanto nel campo del diritto pubblico, non mai del diritto privato. Il che permette tuttavia di intendere come la giurisprudenza romana ammettesse nello Stato la facoltà di concedere in affitto perpetuo o a lungo termine delle zone determinate di mare, onde esercitarvi la pesca. Codesta facoltà rientra nella sfera del diritto di sovranità sopra il mare. E, al nostro modo di vedere, non fanno punto difficoltà le poche testimonianze che abbiamo nelle Fonti giuridiche sopra simili concessioni d'affitti per parte dello Stato.[17]

8. Ho già accennato che i Codici moderni hanto accolto il principio che i lidi del mare sono di demanio pubblico. Così appunto i principali: il Codice prussiano (II, 14, § 21), il Codice francese (art. 538), il Codice austriaco (§ 287) e il Codice italiano (art. 427, che corrisponde quasi letteralmente all'art. 538 del Codice francese). E non vi è dubbio, come tutti riconoscono, che i lidi di cui essi intendono parlare (particolarmente il Codice italiano) sono i lidi *interni;* sia perchè è questo il concetto tradizionale, al quale non possono non essersi informati i moderni legislatori, sia per un' altra

[16] Pernice, o. c., I, p. 113.

[17] L. 13, § 7, D. *de injuriis,* 47, 10. Cfr. l'espressione *lege privata* della l. 13, D. *comm. praed.,* 8, 4, e anche il glossema *utpote cum,* etc., della l. 14, D. *de injur.,* 47, 10. Cfr. anche per altre citazioni Ruggieri, *Il possesso,* Firenze, 1880, I, § 172, p. 241.

Digitized by Google

ragione di cui in seguito. Credo però che si errerebbe ritenendo che il principio sancito dai Codici moderni derivi storicamente dall'aver ritenuto che Celso dichiarasse demaniali le rive interne del mare; ossia in ultima analisi dal *Corpus Iuris*. Gli scrittori di diritto comune, se ho ben veduto, erano unanimi fino al cominciare di questo secolo nel trarre la legge di Celso al senso degli altri passi delle Fonti. Il principio è derivato ne' Codici moderni per influsso del diritto germanico. [1]

Accogliendo il principio che i lidi del mare sono demaniali, i Codici moderni non hanno inteso nè di contraddire al concetto delle *res communes omnium* (concetto che è anzi esplicitamente richiamato in alcuni di essi) [2] nè di affermare la demanialità del mare. Soltanto mi pare che il Codice francese e il Codice italiano abbiano ammessa, quasi seguendo il Grozio, la possibilità del dominio a piccole porzioni di mare. Secondo l'art. 538 del Codice francese fanno parte del demanio pubblico oltre *les ports* e *les havres* (anch'esse specie di porto) le rade (*rades*), cioè quegli spazi di mare prossimi al lido e racchiusi in parte da terra così da offrire un riparo dai venti. E siccome l'art. 538 aggiunge infine « che tutte le porzioni del territorio francese che non sono suscettibili di una proprietà privata son considerate come pertinenze del demanio pubblico » — così, a buona ragione e (come più innanzi ho dimostrato) in piena armonia col fondamento della estracommerciabilità del mare, alcuni scrittori non esitano a dichiarare pertinenza del demanio pubblico il *mare territoriale*. [3] — L'art. 427 del Codice civile italiano, corrispondente all'art. 538 del Codice francese,

[1] Cfr. Holtzendorff, l. c., p. 410; e fra gli antichi, ad esempio, Voet, *Comm.*, I, 8, § 9, in f.

[2] C. prussiano, I, 8, § 3; C. francese, art. 714.

[3] Cfr. Massé e Vergé nella trad. del *Trattato* dello Zachariae, II, 268, nota 9; Laurent, o. c., VI, 5.

Digitized by Google

non contiene una generale dichiarazione rispetto alle parti del territorio nazionale non suscettibili di proprietà privata, ma dichiara tuttavia di demanio pubblico i *seni*, [4] cui l'art. 157 del Codice della marina mercantile aggiunge le *rade*. Tuttavia alcuni [5] affermano, anche per diritto italiano, la demanialità del mare territoriale, affermazione che forse non è del tutto sicura. [6]

Quanto invece alla riva interna del fiume, il diritto italiano ha accolta la dottrina tradizionale del diritto romano; e così pure, trattandosi di fiumi navigabili o atti al trasporto, a riguardo della riva esterna. [7]

Quanto infine alla riva esterna del mare, si direbbe a prima vista che il nostro Codice è muto; e che per conseguenza essa è del tutto di ragion privata, come appunto la riva esterna de' fiumi non navigabili e non atti al trasporto. Infatti, di solito, nè i commentatori del Codice francese, nè quelli del nostro accennano alla condizione giuridica delle rive esterne del mare. Io penso tuttavia che se il Codice francese (art. 538) è in realtà muto circa al punto accennato, non è muto del pari il nostro Codice, il quale con la parola *spiagge* dell'art. 427 ha inteso precisamente di riferirsi ad esse. E qui notiamo subito che anche altri scrittori affermano il principio che nel nostro

[4] Nulla trovo nei commentatori circa il senso della parola *seni* dell'art. 427. Vedo che qualche scrittore intende la parola *seno* nel senso di *parte del lido* foggiata ad arco (Chironi, *Riv. it.*, XI, p. 257); ma non mi pare esatto. Nel senso accolto nel testo si esprime più o meno il Muzi, l. c., p. 474-475.

[5] Ricci, o. c., II, § 47; Gianzana, o. c., I, § 7. Bianchi, o. c., IX, § 68, p. 487, parla di « una *specie* di dominio pubblico sul mare territoriale »; e il Pacifici-Mazzoni, di una *quasi* proprietà: *Dist. dei beni*, § 2 alla nota 3; *Ist. di d. c.*, II, § 120.

[6] Cenni alla questione del *dominium* del mare trovo in Holtzendorff, o. c., II, § 96, nota 2.

[7] Art. 534 C. C.; cfr. art. 144, 161 della legge 20 marzo 1865, all. *F*; Bianchi, l. c., p. 540.

Digitized by Google

diritto ciò che rimane al di là, all'esterno, del lido (quello che il Codice designerebbe col nome di spiaggia) è di demanio pubblico. [8] Mi pare però che essi estendano di troppo il concetto di spiaggia, se pure in essi (il punto è assai incerto) la parola spiaggia non ha il senso specialissimo di riva esterna *alluvionale* o altro senso più ristretto che non saprei precisare. Anche quei due, che più decisamente degli altri (per quanto ho veduto) sembrano affermare che nel nostro diritto *spiaggia* è ciò che dentro terra rimane al di là del lido, intendono tuttavia per spiaggia, non la riva esterna in modo assoluto, ma la riva esterna formata di terre *una volta occupate e poi abbandonate dal mare.* [9] Vediamo ora le ragioni del nostro modo di vedere.

L'art. 538 del Codice francese, enumerando i beni di demanio pubblico, vi poneva *les rivages, lais et relais de la mer,* intendendo con la parola *rivages* [10] quello che i Romani esprimevano, di solito, con la parola *litus* (riva interna del mare); e con le parole *lais et relais* [11] il terreno che prima era mare e che aveva cessato di esserlo. Nessun dubbio perciò che di fronte al Codice francese la riva esterna del mare sia di ragion privata, a meno che fisicamente non risulti essere un relitto del mare. E tuttavia è notevole, e anche questo poco osservato, che il Proudhon [12] non

[8] Corte di cassazione di Roma (Sez. unite) 19 giugno 1889 (*Legge,* 1890, I, p. 5, e altre sentenze ivi citate e da me non riscontrate); Giorgi, *Persone giuridiche,* II, § 84 e segg.

[9] Muzi, o. c., p. 493 e segg., particolarmente p. 497, col. 1; Varcasia, *Acque* nell'Enciol. giur. ital., I, p. 973, 977, 979, nota 1, 2. Cfr. l'art. 157 del progetto che fu presentato al Senato per le modificazioni al C. della marina merc. (cit. dal Muzi, o. c., p. 496).

[10] Demolombe, *Cours,* X, § 457 bis; Aubry e Rau, o. c., § 169, nota 3; Laurent, o. c., VI, § 6.

[11] Aubry e Rau, o. c., § 169, nota 4, e § 170, nota 4. Il Demolombe, X, § 458 bis (e con lui Laurent, VI, § 42) distingue *lais* da *relais;* ma la distinzione, del resto esattissima, non ha importanza giuridica.

[12] L. c., § 712. È la dottrina di Paolo, di cui sopra al § 6, note 27, 32, 37.

Digitized by Google

ha esitato di estendere al mare la disposizione relativa alle rive esterne dei fiumi navigabili o atti al trasporto, cui accenna l'art. 650 del Codice francese (art. 534 del Codice italiano). La riva esterna del mare, secondo il Proudhon, anche quando non è formata da terreno alluvionale, è sottoposta a una servitù di uso pubblico, analoga a quella che è imposta sulle rive esterne dei fiumi navigabili. La cosa è alquanto diversa di fronte al Codice civile italiano. Come è noto, la traduzione italiana del Codice francese fatta per il primo regno italico, [13] rese l'art. 538 assai infedelmente, in questo modo: che invece delle parole *havres* (specie di porto), *rades* (rade), pose le parole *seni, spiaggie;* la quale ultima (ho già detto della parola *seni*) almeno di solito, ha un significato alquanto diverso dalla parola rada. *Rada,* è spazio di mare prossimo al lido o al porto: [14] *spiaggia* è, in generale, la riva esterna del mare. Le parole « *seni, spiaggie* » rimasero poi in alcuni Codici derivati dal francese, come ad esempio, nel Codice delle Due Sicilie (art. 463) e nel Codice Albertino (art. 420); e passarono anche nel Codice italiano (art. 427). In quest'ultimo però non venne riprodotta la espressione *lais et relais,* che il Codice Albertino rendeva con l'espressione « i siti occupati *od* abbandonati; » e il Codice delle Due Sicilie con l'altra « siti occupati *e quindi* abbandonati dal mare [15] ». E il motivo della soppressione, per quanto taciuto, fu certamente questo: che avendo la legislazione amministrativa piemontese posteriore al Codice Albertino [16] fissato in modo

[13] Mi valgo dell'ediz. che è nella *Collezione dei moderni CC. civili degli Stati d'Italia,* Torino, 1845.

[14] Cfr. anche Laurent, o. c., VI, § 7.

[15] La traduzione del C. C. fr. per il Regno italico nell'ediz. cit. aveva, anche qui infedelmente, « *coste* occupate ed abbandonate dal mare ». Quella per la Toscana (Siena, Fr. Rossi e ff., 1808) ha « *siti* occupati, ecc. », così come nel C. delle Due Sicilie (art. 463) e nell'Albertino (art. 420).

[16] Art. 161 della l. 20 novembre 1859 sulle opere pubbliche: « A distanza di 65 metri dal lido, per tutta la estensione delle spiagge che pos-

Digitized by Google

espresso che la parola *spiaggia* indica la riva esterna del mare (in generale, il terreno al di là del lido) poteva riguardarsi come superflua la dichiarazione relativa ai relitti del mare. [17] Nessun dubbio perciò, a mio avviso, che le rive esterne del mare sono di dominio pubblico. Ciò risulta: *a*) dalla lettera dell'art. 427, che distingue spiaggia da lido; [18] in modo che di fronte a questo articolo sarebbe arbitrario, finchè la distinzione è possibile, confondere insieme l'una con l'altro; *b*) dalla precedente legislazione amministrativa piemontese, nella quale è affermata la demanialità della spiaggia, nel senso, in generale, di terreno posto al di là del lido: *c*) dal fatto che l'uso pubblico delle rive esterne è così immancabile e necessario, come quello delle rive interne; [19] anzi tanto più immancabile e necessario, se si

sono essere utilizzate per approdi o per costruzioni od arti marittime, è assolutamente vietata ogni occupazione permanente ed ogni opera di qualunque genere, a meno che non si tratti di costruzioni utili alla navigazione ed all'esercizio delle arti suddette ». Cfr. art. 119 delle R. Patenti, 24 nov. 1827 (cit. anch'esso dal Muzi, l. c., p. 496.

[17] Si ritiene comunemente dagli scrittori francesi (cfr. Demolombe, o. c., X, § 458 bis; Aubry e Rau, o. c., § 169, nota 6, § 170, nota 4; Laurent, o. c., VI, § 42) che il C. fr., il quale attribuiva i rilasci del mare al demanio pubblico invece che al patrimonio dello Stato, sia incorso in un errore e che l'errore sia stato corretto dalla legislazione francese posteriore. Tale opinione è fondata sulla idea più comune che le rive esterne non siano quasi di necessità sottoposte all'uso pubblico. Ed è singolare che in tal senso si esprima lo stesso Proudhon, o. c., § 713, il quale come si è visto riconosce benissimo quella necessità. Il Proudhon, o. c., § 704, intende le parole *lais et relais* come se significassero lo stesso che *rivages*.

[18] Concorda nella distinzione il C. della marina mercantile, art. 157 e segg. Cfr. anche art. 185 citato dal Muzi, l. c., p. 497, col. 1. Non fa difficoltà che nella l. 20 marzo 1865, all. *F*, art. 182 e segg. la parola *spiaggia* è usata in lato senso a comprendere il lido e la spiaggia (in senso stretto). Cfr. in senso contrario a quello espresso nel testo: Chironi, *Riv. crit.*, XI, p. 255-256.

[19] Sono esplicitissimi nel senso del testo il Muzi (l. c., p. 496, col. 2, e p. 497, col. 1) e il Varcasia (l. c., p. 995, § 25). Non è inutile rilevare come l'antico diritto siciliano riservasse al R. Demanio lo spazio entro terra per un tiro di balestra *al di là del lido*. Cfr. la sentenza della Corte

Digitized by Google

ritiene, come fanno i più de' moderni, che l'*hibernus maximus fluctus* o il *maximus fluctus,* che segna il limite del lido, sia il flutto invernale; cioè il flutto periodicamente e regolarmente massimo, non già quello inalzato e spinto entro terra dagli uragani e dalle tempeste. E col Codice civile si accorda l'art. 157 del Codice della marina mercantile; il quale, ammettendo che l'autorità marittima possa riconoscere che alcune parti del demanio pubblico marittimo (spiagge, lido, porti) non son più necessarie all'uso pubblico, intende riferirsi appunto alle spiagge nel senso proprio da noi fissato; non già a quelle parti di spiaggia, che di per sè, attesa la lontananza dal lido, hanno di fatto cessato di essere nell'uso pubblico, o meglio in quel particolare uso pubblico cui son sottoposte le rive esterne del mare. [20] Nè fa difficoltà che non sia più determinato nel diritto vigente fin dove arriva la spiaggia o riva esterna del mare; perchè è questa una quistione di fatto che i competenti possono abbastanza agevolmente risolvere. [21] Posto che la riva esterna del mare sia pubblica, la soluzione della controversia che sembra agitarsi nella nostra giurisprudenza circa alla condizione degli arenili, relitti del mare (*lais, relais de la mer*) riesce diversa dalle due che si danno comunemente. Alcune sentenze delle nostre Corti decidono che gli arenili o relitti del mare fanno parte dei beni

di Palermo sopra cit.; e particolarmente Vito La Mantia, *Legge,* XXIX, 1, 816 (*Ragioni del pubblico demanio sulle spiaggie,* ecc.).

[20] Cfr. Giorgi, o. c., p. 202, 223.

[21] Cfr. quanto si è detto sopra le rive esterne del fiume nella nota 28, § 5. Vedasi invece come si esprime, in relazione al concetto di spiaggia da lui accolto, il Muzi, l. c., p. 497, col. 2. Dietro l'opinione nostra, se il mare per depressione di suolo invadesse permanentemente una parte di territorio (caso rarissimo), non solo diventerebbero pubblici quei terreni privati che verrebbero a costituire il lido, ma anche quelli che verrebbero a costituire la spiaggia. Perciò l'art. 161 della legge sulle opere pubbliche del 1859, che fissava l'estensione della spiaggia a 65 metri dal lido, non presenta il secondo degli inconvenienti cui accenna il Muzi, l. c., p. 497, col. 1.

Digitized by Google

patrimoniali dello Stato; [22] altre che fanno parte del demanio pubblico.[23] Ma se le rive esterne del mare sono pubbliche, è da ritenere che i relitti del mare siano di demanio pubblico, finchè costituiscono la riva esterna; e soltanto al di là facciano parte del demanio privato.

9. Ed ecco in succinto i principali risultati storico-dogmatici, ai quali siamo arrivati. Tanto nel mare come nel fiume, a partire rispettivamente dalla linea che segna il flutto (regolarmente) massimo e la piena (regolarmente) massima, si possono distinguere due rive, una interna e una esterna; sebbene nel mare, per circostanze di mero fatto, cada più in vista la prima, e nel fiume, la seconda: così che rispetto al mare i giureconsulti romani si riferiscono più spesso alla prima e rispetto al fiume alla seconda. È questione di apprezzamento discretivo il decidere se la riva interna sarà o non sarà nella stessa condizione del mare o dell'alveo (letto) del mare o del fiume. I più dei giureconsulti romani l'hanno certamente considerata nella stessa condizione del mare o del fiume, quasi parte o accessorio dell'alveo o letto rispettivo. E per la riva esterna pare disputato fra Labeone e Paolo, se fosse privata assolutamente o privata in uso pubblico. Paolo particolarmente applicava la sua dottrina anche alla riva esterna del mare. Circa alla l. 3 pr., D. *ne quid in l. p.* 43, 12 di Celso, sono possibili due interpretazioni. O Celso si riferiva alla riva interna; e in tal caso vuol dire che egli non la riguardava come parte del letto del mare, ma come parte del territorio. Oppure Celso si riferiva alla riva

[22] Corte d'appello di Genova, 24 marzo 1890 (*Foro it.*, 1890, I, p. 618). Corte di cassazione di Roma, 2 luglio 1889 (*Foro it.*, 1889, I, p. 897). D'accordo: Bianchi, o. c., IX, § 68, p. 488; Chironi, *Riv. it.*, XI, p. 253; e anche, mi pare, il Mantellini, *Lo Stato e il C. C.*, II, p. 34.

[23] Corte di cassazione di Napoli, 22 marzo 1890 (*Foro it.*, 1890, I, p. 970); Corte di cassazione di Palermo, 2 marzo 1890 (*Legge*, 1889, I, p. 199). D'accordo: Pacifici-Mazzoni, *Dist. de' beni*, § 76.

Digitized by Google

esterna (come pare si riferisse anche Paolo con l'espressione *litora mari proxima,* nella l. 65, § 1, D. *de a. r. d.*); e in tal caso è probabile che le opinioni intorno alla riva esterna (del mare o del fiume) fossero tre: una di Labeone, una di Paolo e una di Celso. In ambedue le ipotesi Celso non contraddice al concetto delle *res communes,* e molto meno contraddice che il mare sia *res communis.* Se mai, l'opinione di Celso, che le rive esterne del mare siano di demanio pubblico piuttosto che private in uso pubblico, ha ragione nella maggiore importanza sociale del mare in confronto de' fiumi; e anche nel fatto che nel mare, mentre è sensibile il fenomeno dell'alluvione, il moto delle acque non vale a diminuire il territorio contiguo. Il concetto delle *res communes,* non solo era accolto da tutti i giureconsulti romani, ma, rettamente inteso, ha una notevole importanza sistematica. Anche il mare era riguardato da tutti come *res communis;* e anzi è da ritenere non abbiano neppure considerato come parte del territorio le porzioni di mare parzialmente chiuse entro terra (seni, rade, golfi, ecc.); sebbene considerino come parte del territorio i fiumi e i porti. Il mare bensì può essere oggetto d'*imperium* (sovranità); e col mare i lidi del mare. In generale, i giureconsulti romani riguardano tutti i mari, e così tutti i lidi, come soggetti alla sovranità romana; e li sottopongono alle stesse norme di tutela interdittale, cui son sottoposti i luoghi pubblici. Ecco perchè i giureconsulti romani dicono talvolta che il mare e i *litora maris* sono *pubblici.* Anche nel diritto italiano le rive esterne del mare sono pubbliche; e ad esse appunto intende riferirsi l'art. 427 del Codice civile con la parola *spiaggie.* Onde poi la conseguenza che i relitti del mare non possono cadere nel patrimonio dello Stato, se non al di là di quella linea che segna il termine della riva esterna del mare.

Siena, 1890-91. MUZIO PAMPALONI.

Digitized by Google

MISCELLANEA EPIGRAFICA

Multa sepolcrale.

Nel *Bullettino di Archeologia e Storia dalmata,* anno XIV, 1891, n. 10, p. 145, il signor prof. Bulic' ha pubblicato una iscrizione, ritrovata il 20 agosto 1891 in un fondo presso Salona, che può interessare anche i lettori del nostro periodico, perchè contiene una multa sepolcrale importante per il suo carattere religioso cristiano. Eccone il testo con le integrazioni del professor Bulic':

Hic requiescit in pace Duion[a] ancilla Ba | lentes[1] e[t] sponsa Dextri. Deposita est III | Idus Sept(em)b(res), consulatud (ominorum) n(ostrorum) Theodosio | Aug(usto) XIII et Valentiniano A[u]g(usto) bes[2] cons(ulibus). Adiu | ro per Deum et per leges Cresteanor(um)[3] | ut quicumque extraneus voluerit al | terum corpus ponere voluerit[4] det | eclisie catolice[5] Sal(onitanae) auri uncias III.

Richiamiamo l'attenzione dei lettori sulla formula della *adiuratio:* « Adiuro per Deum et PER LEGES CRESTEANORUM », che non ha verun altro riscontro.

La data dell'epigrafe è l'anno 430 d. C. se col Bulic' si corregge il *Bes* del consolato di Valentiniano III in *ter(tium)*, è invece il 426 d. C. se si ammette invece un errore nel numero XIII apposto al consolato di Teodosio e lo si corregge in XII, cosa che mi pare altrettanto probabile.

V. S.

[1] Bulic' corregge in *Valentis.*
[2] Bulic' corregge in *ter(tium).*
[3] Bulic' corregge C[hi]st[i]anor(um).
[4] Così l'iscrizione, che per errore ripete il *voluerit* già posto innanzi.
[5] Così l'iscrizione per *ecclesiae catholicae.*

Digitized by Google

Roma, 1892 — Tip. dell' Unione Cooperativa Editrice, via di Porta Salaria, 23-A.

Digitized by Google

CONTRIBUTI ALLA STORIA DEL DIRITTO ROMANO

NEL MEDIO EVO

I.

Estratti del codice Giustinianeo nel ms. Vallicelliano, F. 54, e nel Modenese, I, 4.

(Sottoscrizione della cost. 1ª, cod. Iust. VII, 38).

Il ms. Vallicelliano, F. 54, che pare non abbia finora attratta l'attenzione degli studiosi, [1] contiene da f. 62 a f. 130, di mano della fine del sec. XI, una collezione di atti dei Concili greci ed africani con varie aggiunte, e fra queste quattro costituzioni del codice Giustinianeo, che meritano di essere specialmente segnalate.

La collezione, tutta di una sola mano e senza interruzioni, si apre cogli atti del Concilio di Nicea nella versione vulgata: [2] segue la lettera di papa Leone ai vescovi di Mauritania, [3] poi la lettera di sant'Agostino *ad Bonifacium de novatistis,* trascritta solo frammentariamente, ed il *libellus S. Ambrosii de vita et ordinatione clericorum.* Al *libellus* sono immediatamente congiunte le costituzioni del codice su cui ritorneremo, ed a

[1] Ebbi occasione di ricordare questo ms. nel *Bullet.,* anno III, 1890, p. 296 (*Contrib. alla storia del dir. rom. nel M. E.,* estratto, p. 24).

[2] Maassen, *Gesch. der Quellen,* I, 13 e segg.

[3] Maassen, o. c., I, 258, n. 10.

Digitized by Google

queste tien dietro un estratto *de historia ecclesiastica cap. VIIII,* che è infatti nella così detta *tripartita,* libro I, cap. IX. [1]

Seguono gli atti dei Concili di Ancira, Neocesarea, Gangra, Antiochia, Laodicea, Costantinopoli, Calcedonia, Sardica, e del Conc. Cartaginese del 419 fino al cap. XXXIII, evidentemente tratti da una collezione Dionisiana, poichè i Concili greci sono nella versione di Dionigi. Come si vede, per il contenuto il nostro ms. corrisponde quasi intieramente alla prima redazione [2] della collezione di Concili conservataci unicamente dal ms. Vatic. Palat. 577, sec. VIII o IX, ma in quest'ultima il Concilio di Calcedonia è posto in fine, e dopo il Concilio di Cartagine, di cui parimente non sono dati che gli atti della prima sessione, si trovano varie aggiunte mancanti nel nostro, nel quale, invece, dopo il Concilio di Costantinopoli vennero inseriti tre documenti apocrifi, che compaiono nella così detta *collectio additionum Dionysii,* e sono indicati da MAASSEN, *Gesch. der Quellen,* I, p. 456, n. LXXV a LXXVII. Quanto alla mancanza dei *canones apostolorum* ed al trovarsi il Concilio di Nicea nella versione vulgata, anzichè nella Dionisiana, possiamo solo congetturare che l'amanuense avesse un esemplare mutilo, o che avendo già trascritto gli atti del Concilio di Nicea da un'altra collezione, abbia poi trascritta la Dionisiana dal punto corrispondente. Comunque ciò sia, restringiamoci alle costituzioni del codice, che trattano naturalmente di materie ecclesiastiche e sono le seguenti: Cod. I, 2, 23; VII, 38, 2, 1, 3, cioè una costituzione tolta dal primo libro e l'intero titolo 38 del libro settimo, però non in ordine. L'importanza di questa aggiunta del ms. Vallicelliano consiste in ciò che tutte queste costituzioni sono colle iscrizioni e sottoscrizioni complete ed

[1] *Auctores historiae ecclesiasticae,* Basilea, 1523, p. 275: « Apud Romanos dudum fuit lex ..... ».

[2] MAASSEN, o. c., I, 425-26.

Digitized by Google

appunto la sottoscrizione della costituzione 1ª, cod. VII, 38, era finora sconosciuta. Questa costituzione e quella del libro I mancano nei mss. del codice epitomato. Notevole è anche il fatto che la rubrica del tit. 38, lib. VII, si trova congiunta alla sottoscrizione della costituzione 2ª e per tal modo viene a trovarsi avanti alla prima costituzione. Ciò dimostra che gli estratti provengono da un ms. del codice epitomato, completato coll'aggiunta delle costituzioni prima mancanti.

Ecco, del resto, le iscrizioni e sottoscrizioni colla rubrica citata:

(I, 2, 23) Id. a, Iuliano pp..... dat. v. kl. aprilis c p [1] Lampadio et oreste SS.

(VII, 38, 2) Impr. valent. et theod. aa. Dextro com rerum privatus..... dat. v. non. iuli. cap. valent. a III et eutropio. et [2] S. Ne rei dominicae vel apostolorum vindicatione temporis exceptione submoveatur.

(VII, 38, 1) Impr. valent. et valens. aa [3] ad probum pp. galliarum..... dat. XI kl. dec. valent. et valens aia. OSS

(VII, 38, 3) Impr. archadius et honor. aa [4] ad paululum com domorum..... dat. v. kl. apr. Ep. archad. IIII et honor. III. aia. et [5] SS.

Il testo delle costituzioni non è troppo corretto, ma ha molte varianti comuni al celebre ms. di Montecassino sec. XI o XII (Krueger C.). Così nella prima costituzione notiamo *Ut sit..... discretio* per *Ut..... discretio sit: exenonibus* per *xeno-*

[1] Fra il *c* ed il *p* venne raschiata una lettera, probabilmente l'*a*, che è conservata tuttora nella sottoscrizione di VII, 38, 2.

[2] L'*et* è rappresentato dal nesso corsivo.

[3] Tra i due *a* fu raschiata una lettera, certo l'*i*, che si conserva nella sottoscrizione di questa costituzione e della seguente.

[4] Fra i due *a* fu parimente raschiato un *i*.

[5] L'*et* è rappresentato dal nesso corsivo.

Digitized by Google

nibus: nulla alia excusatio (C. *exceptione*), *nulla temporis* per *nulla temporis:* (§ 5) *vel alias* per *vel iam,* ecc.: in VII, 38, 1, *observant* per *obrepserant;* in VII, 38, 3, *retraantur* per *retrahentur* e *longi census* per *novi census.*

Notiamo poi nel testo di VII, 38, 2, lo stesso errore che è nella rubrica, cioè *apostolorum* invece di *templorum.* Questo errore ci permette di affermare che secondo ogni probabilità l'esemplare da cui è trascritto il nostro era in scrittura longobarda ed anche relativamente non antica.[1] È infatti nella scrittura longobarda spezzata che lo scambio fra l'*a* ed il *t* è facilissimo, cosicchè l'abbreviazione *tplorum* poteva facilmente essere letta *aplorum.*

L'imperizia dell'amanuense si svela del resto continuamente e specialmente nelle note abbreviazioni di *Augusti, Constantinopoli* e *consulibus.*[2] Fra i due *a* di *Augusti* è ordinariamente inserito un *i,* il che fino ad un certo punto potrebbe anche spiegarsi colla scrittura longobarda. Per *Costantinopoli* abbiamo due volte *Cap.* e una volta *Ep.*[3] Infine il *con* di *consulibus* certo espresso nell'originale coll'antico segno ʼ una volta è omesso, un'altra sostituito da un *O,* e due volte dal nesso corsivo *et* sottentrato evidentemente all'altro segno dell'abbreviazione dell'*et,* simile alla cifra arabica 7 ed all'abbreviazione di *con.*

Venendo ora ad esaminare più attentamente le iscrizioni e sottoscrizioni, notiamo che la sottoscrizione del cod. I, 2, 23, finora nota solo per la collezione di Anselmo di Lucca, è nel nostro ms. più completa essendovi aggiunto il luogo della promulgazione, cioè Costantinopoli; manca per contro il VV CC.

[1] Si noti che in scrittura longobarda è buona parte dello stesso ms. Vallicelliano.

[2] Notiamo anche l'abbreviazione *Impp.* resa sempre con *Impr.*

[3] Cfr. il *facsim.* del ms. di Pistoia nell'edizione di Krüger.

Digitized by Google

come la prima parte dell'abbreviazione di *consulibus*. Nell'iscrizione di VII, 38, 2, il ms. Vallicelliano ricorda solo due imperatori, non facendo menzione di Arcadio. Così pure la *Summa Perusina*.

La sottoscrizione della cost. 1ª, cod. VII, 38,[1] come già dissi, era finora sconosciuta; ma Krüger aveva congetturato che essa potesse trovarsi corrotta in un'aggiunta alla cost. 3ª, cod. IX, 16, che si trova nella *lex Romana canonice compta*, e proviene dall'editto di Teodorico. Ora però non credo ci sia ragione alcuna per non accettare la sottoscrizione del nostro ms., ritenendo quindi la costituzione promulgata sotto il consolato di Valentiniano e Valente, cioè nel 365. Infine nell'iscrizione dell'ultima costituzione, il *Paululum* per *Paulum* è evidentemente un semplice errore di copista.

Poichè gli estratti del codice Giustinianeo sono nel primo medio evo estremamente rari,[2] è pregio dell'opera segnalare anche la presenza di due costituzioni (9, 16, 1 e 4) in un foglietto di mano della seconda metà del secolo IX, premesso al ms. I, 4 della Capitolare di Modena, contenente della stessa mano la collezione pseudo-Isidoriana.

Le due costituzioni sono precedute da questo interessante titolo:

« Capitula legis romanae de libro euodicis Iustiniani excerpta ».[3]

[1] V. Krüger, nota a 7, 38, 1, e 9, 16, 3. La sottoscrizione sarebbe la seguente: « dat. VIIII kl. octb. iust. opimo ».

[2] V. Krüger, *Codex Iustinianus*, p. VIII.

[3] *Capitula rom. legis* (o *leg. rom.*) troviamo pure nella *lex Rom. canonice compta* e nell'*Anselmo dedicata*, che però non contengono le due costituzioni del ms. modenese, anzi, come è noto, nessuna costituzione tolta dal primo e dai quattro ultimi libri del codice. *Capitula ex lege iustiniana* è anche il titolo della collezione del ms. Vallicelliano da me descritta. Invece di EVODICIS si potrebbe forse anche leggere CVODICIS. L'amanuense aveva scritto IVSTIANI ed aggiunse poi al disopra *ni*.

Digitized by Google

Esse hanno le iscrizioni complete cioè:

« Imp̄. Ant̄. ā. herculiano et aliis militibus ».

« Exemplar sacrarum litterarum Diocl'. et max̄. āā agatho . . . . . »

Invece le sottoscrizioni mancano. Il testo è abbastanza corretto. Notiamo nella cost. 1 (oltre al solito *hominem* invece di *Justum*) *penam* invece di *poena,* e *inprovisu casu* invece di *ex impr. casu.* L'amanuense aveva anche scritto *intercedatur* invece di *intercedat* (R.ª *intercedantur*) ma pare che il segno d'abbreviazione di *ur* sia cancellato. Nella cost. 4 è *videtur* per *videatur, suspectione* per *suspicione* e *super amisse* per *ex admissae.*

II.

Glosse e somme di costituzioni del codice Giustinianeo nel ms. Vercellese dell' " Epitome Juliani. „

In principio dell'importante ms. Vercellese, che contiene l'*Epitome Juliani* e la *lex Dei,* fu aggiunto fin da epoca antica un quaderno, forse per dissimulare il difetto del codice, che è appunto mancante di alcuni fogli. Questa parte aggiunta è di mano del sec. X-XI e contiene, fra altre cose, un'*expositio* IIII^or^ *evangeliorum,* [1] gli estratti di cui parleremo, il tit. XIX della *lex Salica emendata* [2] ed il proemio alle Istituzioni di Giustiniano. [3]

Or sono due anni copiai gli estratti, ignorando che essi fossero da poco pubblicati integralmente dal prof. Gaudenzi nei suoi *Appunti per servire alla storia dell' Università di Bologna.*

[1] L'*expos.* incomincia: « Primis querendum est omnium librorum tempus . . . . . ». Si tratta quindi dell'*expos.* falsamente attribuita a S. Gerolamo (Migne, *Patrol.* XXX, 549 e segg.).

[2] Ed. Hessels and Kern, col. 107. Mancano i due ultimi paragrafi, che veramente sono fuor di luogo in questo titolo.

[3] *Prodromus corp. iur. civ.* cod. CXXXIV: Dydynsky, *Beiträge,* p. 87-88.

Digitized by Google

Però il Gaudenzi, pur riconoscendo l'importanza dei testi che pubblicava, non poteva trattenersi a lungo ad illustrarli per la natura dell'opera sua, nella quale sono ricordati affatto incidentalmente. Torna quindi conto di prenderli in esame.

Gli estratti possono dividersi in due parti; la prima contenente glosse, che forse si riferiscono al lib. I, tit. XIIII del codice Giustinianeo, la seconda parimenti glosse a costituzioni di vari titoli del libro quarto. Tutte queste costituzioni, come pure quelle del tit. 14, lib. I, a cui si riferiscono le glosse, si trovano anche nei mss. del codice epitomato, meno la c. 9 1, cod. 14.

È evidente che questi estratti furono copiati a margine di un ms. del codice; al qual proposito dobbiamo osservare che ad un lavoro simile, compìto sistematicamente e completato copiando le iscrizioni ed eventualmente le costituzioni genuine di cui mancavano le somme, deve la sua origine anche la cosidetta *Summa Perusina.*

Per la prima parte, quella cioè che riguarda il libro I, tit. XIIII, è spesso difficile determinare con precisione le costituzioni e le parole a cui si riferiscono le glosse, che pare non siano state trascritte in ordine, come si vedrà meglio dalla seconda parte. Tentiamo ciononostante la identificazione, riproducendo per intiero gli estratti:

I, 14 Rubr. (*De legibus et constitutionibus, etc.*) Lex est sive ad legendo sive ab eligendo. Lex est constitutio populi et maiorum. ea, que in legibus non invenitur ad memoria dicatur.

I, 14, 2 (?) Nec maiori persona blandatur iustitia, nec minori sileat iudicium. Nam secundum gradum dignitate, more, viteque honeste abdicatur (!!) (*forse* honestate dicatur).[1]

[1] Cfr. Istituz. 4, 4, 7: nam secundum gradum dignitatis vitaeque honestatem crescit aut minuitur aestimatio iniuriae.

Digitized by Google

I, 14, 1 kp. Aliquando enim iustitia sine pietate perfecte stare non potest.

I, 14, 3 (*Leges ..... quae ..... inserto edicti vocabulo nuncupantur, sive eas nobis spontaneus motus ingesserit .....*) edictum est quando imperator ex [*s*]uo iudicio facit constitutiones ad utilitate republice.[1]

» » (*sive precatio vel relatio vel lis mota legis occasionem postulaverit, nam satis est edicti eas nuncupatione censeri .....*) edictum regis tantum sententia est dicta inpersonale.

1, 14, 9 (*Leges sacratissimae, quae constringunt omnium vitas intellegi ab omnibus debent, ut universi ..... vel inhibita declinent, vel permissa sectentur*) lex est omni populo scriptum ius, quod cavere vel quid obserbare debeat.[2]

I, 14, 12 (*omnes omnino iudices*) iudices dicti quasi ius dicentis.

» » (*sciant hoc esse legem non solum illae causae ..... sed omnibus similibus .....*) lex ad omnes pertinet, testamentum ad unum.[3]

Se per questa prima parte, come abbiamo detto, non siamo affatto esenti da incertezze, così non è per la seconda, in cui ci sono anche conservate in buona parte le parole, a cui si riferiscono le glosse:

Cod. 4, 12, 1 abitis, id est quod fecit.

» » » intercessisses, id est rogasse.

4, 10, 14 rem ferviana, id est tradita (*leggi* in rem serviana).

[1] Una certa analogia ha un passo di Teofilo (ed. Ferrini, p. 12): καὶ τί ἐστιν édicton; πᾶν ὅπερ ἐξ οἰκείας φύσεως κινηθεὶς ὁρίσῃ ὁ βασιλεὺς πρὸς τὴν τῶν ὑπηκόων εὐταξίαν καὶ λυσιτέλειαν.

[2] Cod. Bambergense D. II, 4 sec. XII *ad Inst.* I, 2: Lex est santio populi iubens honesta prohybens contraria: derivazione della famosa definizione di Cicerone, spesso ripetuta nelle fonti medievali.

[3] Cfr. anche cod. 1, 14, 3 ..... ad omnes iussa est pertinere. Credo poi che la parola *testamentum* sia nel senso di *carta, documento.*

Digitized by Google

Cod. 4, 10, 12 nove foves alienum, id est pretium alienum (*leggi* ob es alienum: *l'errore nacque dalla ripetizione delle parole* ob (ov) es.).

4, 7, 3 quos devitandi, id est excusandi (*leggi* Quod evitandi).

» » » tirocinii, id est militiae.[1]

A queste glosse segue, col titolo di *glosa*, una parafrasi della cost. 5, cod. 4, 16. Eccola, colla costituzione genuina a fronte:

Cod. 4, 16, 5.	Glosa.
Ut debitum ante de hereditate tibi solvatur ac tunc, si ad te pertineret, quaeri iubeamus, praepostera petitio est. etenim cum tibi soceri successionem quaesitam patuerit, debiti petitionem per confusionem extingui non ambigitur.	Si socruo[2] defunctus fuerit, et debitum a suo genero debuerit, postea genero dimisit ei hereditatem suam, deinde interpellavit genero « volo ego antea accipere de ipsa hereditatem quod mihi debuit » dixit imperator « si socerum successisti, malum est, ut antea tibi debitum persolbas, set in quantum in hereditate invenisti et propter debitum et omnia ipsa hereditate conputare debes, sive minus sive plus fuerit ».

Seguono ancora due glosse,[3] o somme che dir si vogliano,

[1] Questa glossa si conserva anche (*ad h. l.*) nel ms. del codice epitomato di Darmstadt. V. Conrat, *Gesch. der Quellen*, I, 178, nota.

[2] Per *socruo* va letto forse *socero* (*socer*): il secondo *genero* è una glossa ad *ei*.

[3] Conrat, *Gesch.*, I, 490, n. 4, ha intuito che le due somme seguenti dovevano corrispondere a costituzioni del codice. Però quelle da lui indicate (8, 42, 12: 4, 13, 4) non mi pare facciano al caso nostro.

Digitized by Google

riferentisi, se pur non erro, alla cost. 6, cod. 4, 10 e alla cost. 1, cod. 4, 13.

(4, 10, 6) Alia. Si dixerit debitor ad suum [1] creditorem ut non haberet unde eum solvere « sed dabo tibi meum debitorem, ut bicem eam tibi solvet » firmum est.

(4, 13, 1) Alia. Ablata pecuniam a patre creditores tulerunt pro filio suo, quem in potestate habeat, contra leges fecerunt.

Gli errori grossolani contenuti nelle glosse (per esempio a 4, 10, 14, da cui appare che l'autore non conosceva l'*actio in rem Serviana,* e a 4, 10, 12, in cui non è ben intesa nemmeno l'espressione *aes alienum*) ne dimostrano abbastanza l'origine posteriore.[2]

Anteriori assai potrebbero essere le tre ultime somme, in cui mi pare anzi di scorgere una notevole rassomiglianza colla lingua e la sintassi della *Summa Perusina.*

Così, ad esempio, notevole mi pare l'omissione del *si* nella protasi delle proposizioni condizionali, di cui si ha un esempio nell'ultima somma, e che è abituale nella *Summa Perusina,*[3] dova si trova anche l'espressione *firmum est* nel modo in cui è usata nella penultima somma.

[1] Le parole *ad suum* nel ms. sono ripetute.

[2] Gaudenzi nota che alcune di queste glosse si trovano pure fra le glosse longobarde di un ms. della Capitolare di Novara, che sarebbe interessante esaminare, per vedere se non contenga altre glosse al codice Giustinianeo.

[3] Cito, sfogliando a caso la *Summa,* i seguenti esempi: II, 4, 4: 6, 5: 12, 4; 15: 20, 4: 24, 2: 26, 1; 5: 27, 2: III, 26, 8: 27, 1-2: 28, 12, ecc. Si trova pure nella *Summa Perus.* il passaggio dalla costruzione indiretta all'uso della prima persona (ad. es. 2, 6, 4). Non rara in altre fonti e comune anche alla *Summa* è la terminazione in *o* nei nominativi ed accusativi della seconda declinazione invece di *us* e *um:* l'*a suo genero* per *ad suum gen.* trova riscontro nell'*a domino* della *S. Perus.* 4, 14, 4 (cfr. anche 1, 25, 1 *a statuas*).

Digitized by Google

Sulla provenienza del ms. Vercellese non oso far congetture: pure il pensiero corre involontariamente all'Italia greca. Ad ogni modo, è certo di eccezionale importanza un ms. in cui all'*Epitome Juliani,* alla *lex Dei* e al *Dictatum de consil.* si uniscono testi della *Summa Perusina* e dell'*Epitome Aegidii* e come glossa la somma di una costituzione del Codice,[1] in cui, infine, il proemio delle istituzioni è trascritto accanto a glosse copiate da un ms. del codice; cosicchè, si può dire, vi si trovano rappresentate tutte le fonti romane conosciute in Italia nel primo medio evo.

III.

Sui frammenti del ms. delle Istituzioni di Montecassino.

Questi frammenti furono scoperti nel 1822 da Bluhme fra i fogli di guardia di parecchi mss. di Montecassino, e pare fossero giudicati del sec. IX o X;[2] ma tale opinione venne subito abbandonata, ed i frammenti sono ora comunemente attribuiti al sec. X od XI.[3] Per parte mia non credo che possano essere anteriori al sec. XI, e ritengo anzi molto probabile l'ipotesi di Conrat,[4] che essi possano appartenere al ms. delle Istituzioni entrato nella biblioteca del monastero al tempo dell'abate Desiderio (1056-1085). Comunque ciò sia, il ms., a cui apparte-

[1] Cfr. *Bullett.* III, 299-300. *Il Brev. Alar. in It.* (estr. dall'*Archivio giurid.*, vol. 47), p. 28. *Rivista ital. per le scienze giuridiche,* XII, 1892, p. 312, n. 1.

[2] *Prodromus corporis iuris civilis....* p. 229.

[3] *Prodromus,* p. 316: *Iustiniani Institutiones rec.* Krüger, p. v-vi: Dydynski, *Beiträge,* p. 77-78. Nella grande edizione dello Schrader i frammenti sono attribuiti una volta al sec. X (*Monitum,* p. XII), un'altra al X od XI (p. XX).

[4] *Geschichte der Quellen,* ecc., I, p. 63.

Digitized by Google

nevano, continuò ad essere usato almeno fino al sec. XIII, poichè in un foglio si trova una glossa certo non anteriore.

Bluhme, e con lui gli autori posteriori, notano solo 21 fogli, ma debbono invece essere 24, poichè ne vidi io 23, senza aver potuto trovare il foglio che deve contenere il tit. 14, lib. II, dalle parole *ex aequis partibus heredes esse* del § 6, ed il principio del tit. 16 fino alle parole *testamenta, alterum* del § 2. Del resto i 24 fogli contengono nulla più di quanto fu notato da Bluhme, cosicchè si tratta solo di un errore materiale. Dobbiamo però osservare che quattro fogli contengono i tit. III, 24 pr. a 27, § 7, quantunque sembri che Krueger, non so perchè, dubiti in questa parte dell'esattezza delle indicazioni di Bluhme, ed il dubbio diventi certezza per Dydynski. [1]

I fogli, scritti a 28 linee per pagina, misurano mm. 250×185: sono notevoli le iniziali dei titoli in rosso e nero rappresentanti fregi ed animali fantastici. Alcune pagine, staccate dalle assicelle delle legature, sono di difficile lettura. Quanto alle divisioni del testo, notiamo anzitutto che in fine del libro II sta semplicemente: « Explicit liber II. Incipit liber III. De hereditatibus », ecc. Mancano le rubriche di parecchi titoli, cioè II, 11, 23-25; III, 24-25, 28-29; IV, 5. La rubr. di II, 6 diventa « De usuc. et longa temporibus possessionibus »: in II, 12 si legge « testamentum faceret »: in II, 13 « de exereditacione lib. ». La mancanza di molte rubriche, specialmente nel libro III, abbiamo già dovuta osservare anche nel celebre ms. torinese. [2] Traccia della numerazione dei titoli si trova solo nei tit. 14 e 15 del libro II, dei quali è invertito l'ordine, e che sono entrambi segnati come kp. XIIII. La divisione in paragrafi manca totalmente: solo di mano posteriore ho trovato una

[1] V. sopra n. 2.
[2] V. *Bullettino,* anno IV, fasc. I-II, p. 40 (*Estr.* p. 28).

Digitized by Google

volta il segno *k.* [1] in III, 26, § 6. Non so che la mancanza della divisione in paragrafi sia stata notata in altri mss. conosciuti; solo pare l'avesse osservata Cuiacio in qualcuno dei mss. da lui usati per la sua stupenda edizione. Quali fossero precisamente questi mss. non si sa, ma a giudicare dalla prefazione e specialmente da quanto vi si dice sull'ortografia, pare ve ne fosse di molto autorevoli. [2]

Venendo ad esaminare il testo del ms. Cassinese, argomentando dalla collazione da me fatta dell'intiero tit. 24 del libro III e di altri passi qua e là, non posso darne un giudizio molto favorevole.

Il testo, come fu scritto dal primo amanuense (mano A), era straordinariamente scorretto e con frequentissime omissioni, ed a questi errori e mancanze non sempre supplì il correttore (B), che anzi qualche volta sostituisce una lezione erronea alla vera. Già per l'ortografia il ms. è lungi dall'essere notevole: trovo infatti scritto non solo *nichil, dampno, intelligitur,* ma anche spessissimo *enfiteusis, enfiteuticarius, condutio* o *conduccio, condutori, contraitur, spetantur,* ecc. Le parole greche sono conservate in principio di IIII, 4, ma in III, 25 « quam Graeci

[1] Su questo segno di divisione dei paragrafi cfr. *Bullett.* IV, 1-2, p. 20 e segg.

[2] Ciò è messo in dubbio nel *Prodr.*, p. 216-217. Gioverà per altro riportare la parte della prefazione Cuiaciana, che si riferisce ai mss. usati per l'edizione: « Secutus et huiusce Institutionum editionis et Notarum auctor.... in excribendo contextu veterem scribendi rationem, *quam et vetustiora exemplaria, quibus potissimum usus est, referebant* et referunt quoque Pandectae Florentini, data nimirum opera, ut, exempli gratia, haec ita scriberentur, adulescens, Tribunianus, causa, cetera, postumus, heres, exheres, femina, auctoritas, condicio, subicere, intellegere. Curavit etiam *veterum exemplo,* ut uno ductu contextus aderetur, neque concisus in frusta, neque intercisus ulla externa linea, sed divisus tantum in titulos, quos *et fide eorumdem exemplarium fretus* Capita vocavit, quamquam et titulos et rubricas recte dici non nesciret, sed voluit *et in hoc non ab illis recedere....*

Digitized by Google

specialiter κοινοπραξίαν appellant » il primo amanuense omise le parole *Graeci* e κοιν. *app.*, ed il correttore aggiunse solo *Graeci... scilicet totam substanciam apellant* (!), tralasciando egli pure la parola greca.

Fra i gravi errori commessi dal primo amanuense e corretti posteriormente notiamo, per es., *conductio* per *conducti* in 3, 24 pr.; *conditori* per *conductori* in 3, 24, 3; *tutorum* per *totorum* in 3, 25 pr. In 3, 24, 4 si legge tuttora *condicionem* per *conductionem*.

Schrader ha osservato che il ms. Cassinese « a ceteris antiquis diversus, cum recentioribus codicibus facere solet ».

Tenendo però conto nei pochi passi da me collazionati solo delle lezioni più importanti, quelle cioè notate nell'apparato critico dell'edizione di Krueger, pare che il ms. di Montecassino concordi più coll'antico ms. Torinese che col Bambergense. Ciò si vede dal seguente specchietto, in cui indico pure con *Kr.* la lezione preferita da Krueger.

III, 24, 2	et placuit *T. C. Kr.*	*B. om.* et
» » 3	contractus *T. C.*	contractui *B. Kr.*
» » 4	Titius *T. C.*	Titio *B. Kr.*
» » »	Cassius *B. C. Kr.*	et Cassius *T.*
III, 25, 1	fuerint partes *T. C. Kr.*	*B. om.* partes.
» » 9	socium *T*? C. *Kr.*	socio *B.*
» » »	adsumit *T. Bb. C. Kr.*	adscivit *Ba.*
III, 26 pr.	ob id *T. C. Kr.*	ideo *B.*

Alle Istituzioni furono aggiunte qua e là alcune glosse, che sono veramente insignificanti, come le giudicarono gli autori del *Prodromus,* dandone un saggio. Ecco del resto queste glosse, almeno in massima parte:

Digitized by Google

II, 12 pr. (*subscriptione divi Hadriani*) abita (forse come supplemento al testo, non come glossa).
II, 13, 3 (*instituti fuerint*) vel instituantur.
» » » (*exheredati*) vel exeredentur. (La parola *exheredati* venne poi raschiata).
» » 4 (*naturalibus*) id est carnalibus.
» » 5 (*videntur, ideo*) scilicet nostra constitutio.
» 23, 1 (*et ideo fideicommissa*) ereditatem.
* III, 24, 1 (*fulloni*) lavandario.
* » » » (*praescriptis verbis*) id est per arbitrium iudicis.
* » » 2 (*gratuitum*) id est sine precio.
» » 3 (*fulciendam*) substentata.
* » 27, 1 (*ultro citroque*) id est ex una parte et altera.
» » 7 (*ex lege Aquilia*) id est quam fecit aquilius.
» » » (*indulsit*) id est fecit indulienciam.
IIII, 4 pr. (*quod non iure fit*) contra legem facta.
» 5, 3 (*aut cauponae*) id est taberna.

Le glosse segnate con asterisco furono già pubblicate nel *Prodromus* (p. 229, n. 5).

Oltre alle glosse, a margine dei fogli contenenti i tit. II, 24 e 25, si trovano della stessa mano del testo le costituzioni 21, 23 e 24 del codice Giustinianeo II, 4, colle iscrizioni complete,[1] ma senza sottoscrizioni. Anche qui si osserva la stessa scorrezione nell'ortografia « emtorem, dicisionem, dicisam, proiberis, confesa (*per* confessa) succesisse, poses », ecc.

Senza tener conto di molti errori grossolani, notiamo solo poche varianti, fra cui specialmente quelle che dimostrano l'affinità del testo con quello datoci dai mss. più recenti usati

[1] L'iscrizione di 2, 4, 23 non si legge più per essere il foglio smarginato: le altre sono: Id. aa. et cc. Geminiano — Id. aa. et cc. Victorino.

Digitized by Google

dal Krueger, specialmente da quelli di Darmstadt e Montpellier:

II, 4, 21 .... placuerit .... facti pretii ....
» » 23 .... Artimedori .... profitearis ....
» » 24 .... acceptis quae (*om.* his) .... reddere sine (*om.* se debere).

IV.

Sopra alcuni mss. delle Istituzioni nella biblioteca di Bamberga.

La biblioteca reale di Bamberga contiene dieci mss. delle Istituzioni, tutti provenienti dall'antica biblioteca capitolare, e fra questi quattro anteriori ad Accursio e quindi specialmente importanti.

Celebre fra tutti è quello segnato D. II, 3, che si considera come il più antico ms. delle Istituzioni giunto fino a noi. Questo ms. ed i due seguenti D. II, 4 e D. II, 5 furono segnalati nel 1819 da Rosshirt, che ne diede poi nel 1820 una estesissima descrizione. [1] Già prima però il ms. D. II, 3 era stato giudicato del sec. IX o X; giudizio accolto da Rosshirt, dagli autori del *Prodromus,* da Jaeck, Krüger e Conrat. [2] Recentemente Dydynski [3] va oltre ancora ed assegna recisamente il ms. al sec. IX.

[1] Rosshirt in *Heidelberger Jahrb.*, 1819, p. 41 e 648 - *Beiträge zum röm. R. und zum röm.-deutsch. Criminalrecht.* Heidelberg, 1820, I H. p. 1-107. In fine del fascicolo si trovano facsimili della scrittura dei tre mss.

[2] *Prodromus*, p. 36 e 122 - *Instit.* ed. Schrader, *Mon. ad lect.*, XII - Jaeck, *Beschreibung der öff. Bibl. zu Bamberg,* 1831-32, I, 104 - *Inst.* ed. Krüger, p. VI - Conrat, *Epit. Ex. Regibus,* 1884, p. XLVI, CCLI: *Gesch. der Quellen,* I, 118 e 163.

[3] *Beiträge,* p. 10.

Digitized by Google

Debbo confessare che a me il ms. parve molto meno antico, cioè del principio del sec. XI o della fine del X. Che il ms. possa essere anteriore alla fine del sec. X mi pare anche escluso dal fatto che alle Istituzioni è aggiunto un capitolo d'Ottone dell'anno 971 (Rosshirt, p. 7) da mano che presenta una straordinaria analogia con quella delle Istituzioni, [1] e non può essere certo molto posteriore.

Credo anche di poter con sufficiente certezza affermare l'anteriorità del ms. torinese, che ritengo del sec. X.

La questione dell'età del ms. Bambergense ha importanza non solo per la critica del testo, ma anche per la storia del diritto romano nel medio evo, a causa delle due glosse tratte dal Digesto, che vi si trovano, [2] benchè del resto possa accogliersi e sia anzi probabile l'ipotesi di Conrat, che non si tratti di testi tolti direttamente dalle fonti. [3]

Sull'attribuzione del ms. Bambergense al sec. X-XI sarà presto possibile a tutti giudicare dal facsimile che il dotto e cortese bibliotecario dott. Federico Leitschuh pubblicherà nella sua bella collezione: *Aus den Schätzen der K. Bibl. zu Bamberg.* Intanto si può vedere il facsimile dato da Rosshirt.

[1] Rosshirt, p. 14, crede che il ms. sia di due mani, ma aggiunge che questa sua opinione sarà forse messa in dubbio da molti, tanta è l'analogia fra le due scritture. Quando esaminai il ms. non conoscevo l'opuscolo di Rosshirt, e non osservai alcuna differenza fra le varie parti, all'infuori del capitolo d'Ottone evidentemente aggiunto.

[2] Sono pubblicati da Conrat, *Epit.*, p. XLVII. Debbo solo osservare che nel secondo frammento il ms. ha certo *destinatus,* mentre coll'abbreviazione usata da Conrat dovrebbe leggersi *destinatur.* Inoltre non pare che l'ultima parola potesse essere *estimatur,* perchè non si vede traccia d'abbreviazione sul *t* di *estimat.* Credo poi che a torto Conrat ravvisi nei due passi un testo diverso dal fiorentino e dalla *litera Bononiensis.* Non si tratta infatti di due passi del digesto, riportati testualmente, ma di due glosse basate su due frammenti del digesto, di cui il primo grossolanamente frainteso, poichè l'autore della glossa fa la peregrina scoperta, che ogni luogo *sine cadavere* non è *neque sacer neque sanctus neque religiosus.*

[3] Cfr. Krüger, *Gesch. der Quellen,* p. 381, n. 23.

Digitized by Google

Due aggiunte del ms. Bambergense meritano di essere ancora segnalate. Nel primo foglio si trova di mano del principio del sec. XI lo scritto: « De nominibus sept[em] graduum, quomodo a[pud] grecos et latinos nominantur. Primicerius id est primus manualis.... »

Questo scritto, com'è noto, fu pubblicato in base ad un unico ms. fiorentino da Bluhme, in appendice alle leggi longobarde. (*Monum. Germ. Hist. LL.*, t. IV, p. 663).

Della stessa mano si trova nell'ultimo foglio il passo di Paolo Diacono, che si riferisce all'opera legislativa di Giustiniano. [1]

Sulle glosse del ms. Bambergense ha scritto recentemente Conrat. Va però osservato che alcuni dei passi delle *Etimologie* d'Isidoro, che vi si trovano come glosse, compaiono pure in altri mss. delle Istituzioni. Così, p. e., le definizioni di *locatio* e *conductio* sono pure nel ms. Bambergense D. II, 4, e nel fiorentino Ashburn. 1560. Esse si trovano nell'appendice all'*Epit. Exactis regibus,* I, 60, e quella di *conductio* anche fra le glosse alla *lex Rom. can. compta.* [2]

2. Il secondo ms., segnato D. II, 4, ed attribuito da alcuni al sec. XI o al principio del XII, sembra a me della prima metà del sec. XII e proviene certamente dall'Italia, come i mss. D. II, 3 e D. II, 5. A metà del libro terzo cessa la numerazione dei titoli e le stesse rubriche furono aggiunte posteriormente.

Si nota inoltre un foglio lasciato in bianco per lo *stemma cognationum,* che però manca. Di mano alquanto posteriore

[1] Non è quindi intieramente esatta l'osservazione di Conrat, che al passo in questione si sia data importanza solo più tardi. (*Gesch.* I, 99 e 323). Si potrebbe invece credere che da un ms. delle Istituzioni analoge al Bamb. esso sia passato nelle collezioni francesi della fine del sec. XI.

[2] Cfr. *Bullett.* IV, 84-5 (*Estr.* 72-3) gl. 33 e 34.

Digitized by Google

furono aggiunte glosse marginali fino al tit. XII del libro I: in seguito solo eccezionalmente. Alcune di queste glosse hanno la sigla di Martino (M.) e di Enrico di Bayla (yr.): molte però debbono essere di origine più antica. Così vi notai la nota definizione di *studium;* quella di *mos,* tratta da Isidoro; di *affinitas,* che è nella glossa di Colonia; quelle di *sententia* ed *opinio,* che fanno capo a Teofilo. [1] Inoltre, quanto alle glosse, va notata una strettissima relazione fra questo ms. ed i fogli aggiunti al ms. torinese D. III, 13 (glosse *B.*). [2] Trovo, p. e., nel ms. Bambergense glosse corrispondenti, talora con piccole varianti, talora anche con lezioni migliori, alle torinesi 36, 38 (*sumunt* per *sunt*), 48, 52, 53, 57, 62, 63, 65. Col ms. Ashburn. 1560 sono comuni le glosse 1, 33 e 34.

Citiamo ancora la glossa seguente:

I, 5, 3). « Dediticii proprie sunt qui cum hostes fuissent in manus romanorum se dederunt: qui neque cives neque servi reputabuntur (!). his similes huiusmodi liberti fuerunt. contra qui dum viverent pro servis habebantur, *minore* (*leg. in morte*) liberi, Latini ». (*sic. Adde ex. gr. dicuntur*). [3]

Nel ms. D. II, 5, troviamo pure:

Dedicici (!) servi in vita liberi in morte: latini liberi erant in vita servi in morte. (Interlinearmente fu aggiunto: « quorum sors pessima est »).

Dedicii (!) sunt ii proprie qui hoste (!) fuissent in manus ro-

[1] Tutte queste glosse, salvo la definizione di *opinio,* si trovano anche nel ms. Vaticano 8782, mano A. (*Bullett.* IV 86 [*Estr.* 74] gl. 1-3, 6). Le definizioni di *mos* ed *opinio* anche nel ms. Bambergense D. II, 5.

[2] *Bullett.* IV, 86 (*Estr.* 74).

[3] Cfr. Fitting, *Jur. Schr.* p. 15; Conrat, *Ep. Ex. Reg.* p. CLXXVI.

Digitized by Google

manorum se dederunt, qui ob quamdam turpem causam neque cives neque servi reperiunt (*sic*) reputabantur. his similis (!) huiusmodi liberti fuerunt.

Dopo le definizioni di *Locatio* e *conductio,* tolte da Isidoro, il ms. D. II, 4 aggiunge (*ad Inst.* I, 2):

Lex est insita nature ratio, que facienda sunt iubet, que non prohybet. Ut sanctus Ysidorus testatur. Lex est santio populi iubens honesta prohybens contraria.

L'origine italiana del ms. è provata ad evidenza da un placito dell'anno 1191, che si trova aggiunto nell'ultimo foglio, e che crediamo utile pubblicare in nota. [1]

3. Il ms. D. II, 5 del sec. XII è scritto a due colonne e da mano certamente italiana. Il testo ha la solita divisione in

[1] Copia di mano contemporanea:

« In nomine dei Amen. Veniens ante presentiam vicarii serenissimi imperatoris henrigi et iudicum curie eius querimoniam deposuit Grimaldus abbas sancti Antimi de Ildebrandino Josep petens ab eo castrum precene quod dicebat ad abatiam sancti Antimi pertinere et ab prefato Ildebrandino iniuste detineri. cumque prefatus Ildebrandinus legittime et perentorie citatus esset et venire contempsisset. Ego Octo zendadarius mediolanensis curie domini inperatoris iudex consilio loctarii de sancto genesio socii mei, domino bonifatio novariensi episcopo et domini inperatoris vicario sedente pro tribunali, pronuntio prefatum abatem esse mittendum in possessionem castri precene et eum mitto dando ipsi abati sive aliis pro ipso monasterio potestatem intrandi in possessionem sua auctoritate sine aliqua pena. itaque nec infra annum veniens prefatus Ildebrandinus possessionem recuperet nisi restitutis expensis factis pro iudicatura et sententia scribenda. dat. in chiostro abatie coram perfecto de roma. Manente minore de sartiano. Guicto guigliessco. Gerardinello. Inchilberto de monte alcino. Guidqne Sconcialupi. Uguiccione de civitella tt. et a. p. M. C. Nonagesimo primo VII. idus octub. indictione decima ».

L'Otto Zendadarius è lo stesso giudice che in un documento piacentino del 1185 (FICKER, *Urk.* 154) è detto *Otto Cendalarius mediolanensis, imperialis aule iudex.* In un documento torinese del 1187 (FICKER, 172),

Digitized by Google

paragrafi. I titoli, salvo eccezioni, non sono numerati. In principio il ms. è glossato, forse di mano dello stesso amanuense, certo di mano contemporanea. Notai una gran parte delle glosse, che si trovano di mano longobarda in principio del ms. torinese D. III, 13, spesso però in forma alquanto diversa. Così, ad e., trovano corrispondenza le glosse 3, 4, 8, 9, 14-19, 30, e sono comuni anche parecchie altre glosse, che non si trovano nel breve saggio da me pubblicato. [1] Si trovano nel ms. di Bamberga anche le glosse 56 e 57 del ms. torinese, nelle quali, accanto ad Isidoro e al cod. Giustinianeo, è pure usato Boezio. [2]

Già Conrat [3] ha poi osservato nel nostro ms. la presenza di alcune glosse (che credo però di mano più recente), nelle quali il cod. Giustinianeo è citato in forma insolita per l'epoca, cioè indicando il libro, il titolo colla rubrica od anche col numero, e la legge colle prime parole, precedute dall'abbreviazione *cost.* (constitutio). [4]

si trova parimenti insieme a Lotario *de sancto genesio,* e nel 1196 come *advocatus* del vescovo di Vercelli (Ficker, 192. Cfr. anche 166, 168, ecc.). Guittone de Guiliesschis compare in Ficker, 168-169. L'indizione usata nel documento è la costantiniana. Dopo la parola *Josep* è nel ms. una piccola rasura.

[1] *Bullett.* IV, 75 (*Estr.* 63).

[2] La glossa 56 contiene la definizione di *vindicta* data da Boezio *in Cic. Top. ex l. I ad c. 2. 10.* (Bruns-Mommsen ed. V, p. 399. Nel ms. Bambergense manca anche l'erronea aggiunta del ms. torinese (*lictor*) *id est tribunus virgifer.*

[3] *Gesch.* I, 162, n. 5.

[4] Per es. I, 4, 1 *non officit*) ut legitur li. VII, c. t. I, ingen'. manum'. cost. ingenuus a. nata et ita γ. Deve intendersi *t.* XIIII De ingenuis manumissis const. Ingenuam natam (7, 14, 2). Questi errori dimostrano ad evidenza che la citazione è copiata da altro ms. più antico. Infine ho espresso col *gamma* greco un segno da non confondersi colla sigla irneriana. Citiamo ancora della stessa mano le seguenti glosse: 1, 2, 8 *Responsa prud.*) id. sentencie et opiniones eorum. Opinio est responsum cum dubietate prolatum. — 1, 2, 2 *omnes pene contractus*). Quia quedam inde excipit, id est stipulationem, acceptilacionem, literarum obligacionem, enphiteuseo contractus, qui non de iure gencium veniunt.

Digitized by Google

4. Il ms. D. II, 6, probabilmente della prima metà del sec. XIII e forse non italiano, può essere importante, quanto alle glosse, per apprezzare l'opera di Accursio e dimostrare quanto egli abbia tolto ai suoi predecessori. Questo ms., colle sue glosse tutte marginali e spesso colla sigla di Azone, ricorda i mss. con glossa accursiana più che non quelli anteriori. Pure molti materiali sono naturalmente tolti a questi ultimi, e manca allora generalmente la sigla. Anche per questo ms. dobbiamo notare affinità con le glosse dei fogli aggiunti al ms. torinese D. III, 13. Comuni sono, ad e., le glosse 38, 41, 43, 44, 62, 65.

Quanto al testo cfr. Dyd., p. 11. Notiamo però che solo alcuni titoli sono numerati e preceduti dalla parola *Kap.*

V.

Un nuovo manoscritto dell' "Epitome Iuliani."

(*Quaestiones in schola Bulgari disputatae*).

Ai venti mss. dell'*Epitome Iuliani* indicati da Haenel, va aggiunto il Vaticano-Ottoboniano 1492 della fine del sec. XI o dei primi anni del XII. [1]

Questo ms. è mutilo in varie parti: è inoltre da notarsi la trasposizione dei ff. 9-12 che dovrebbero trovarsi in fine del volume.

L'*Epitome* ha la seguente iscrizione, corrispondente a quella del ms. Vercellese (Haenel n. 6):

In nomine domini. Incipit constitutio [*novella*]rum prima iustiniani imperatoris de greco in latinum translata per Iulia-

[1] Un altro ms. del sec. XII deve essere nella biblioteca di Holkham ed è indicato come *Iustiniani novellae* in *N. Arch. für ält. d. Geschichtsk.* X, 1885, p. 597.

Digitized by Google

num virum [*eloqu*]entissimum antecessorem civitatis constantinopolitanae.

Segue, parimenti in rosso, un verso di cui sono leggibili solo poche parole:

« In[*cipit?*] a[*et*]ernae durantis do[*gma?*]..... ae.

Qua e là si conservano traccie della numerazione delle costituzioni e della numerazione progressiva dei capitoli: l'*Epitome* è inoltre diviso in due libri (f. 36 v.: De iurisdictione presidum provinciarum. Incipit liber secundus).

Non pochi capitoli furono omessi volontariamente dall'amanuense del codice o dell'archetipo: vi sono inoltre lacune dopo i ff. 8, 55, 58 e dopo il f. 12, che, come dissi, dovrebbbe essere l'ultimo. Il f. 8 finisce alla cost. 7ª, 3 (H. 34) alle parole: et divinis antepositis scri....., il f. 13 incomincia colle ultime parole della cost. 23ª (H. c. 88) oportet vicenos...., ecc. Il f. 55 finisce col cap. 369 alle parole: manifestatio facta est tantum de[*inde*]; il f. 56 incomincia col cap. 373 alle parole: redimere simili poena afficiatur. Sono raschiate le prime parole del foglio e le ultime del precedente. Il f. 58 finisce col cap. 383 alle parole: Quod in omnibus.....; il f. 9 incomincia col cap. 411 alle parole: [*fa*]cinora emendare. Mancano poi i cap. 413, 414, 418, 420, 424, 426-430, 432, 434. Dopo il cap. 436 segue il 431 fino alla parola *oblatio;* poi il 433, 444, 445, 454-456, 458-460, 476, 484 e finalmente 485 fino alle parole: Quod si antequam deliberet (!) inter li[*beros*].

A margine stanno citazioni delle autentiche, del Digesto e del codice di mano del sec. XIII e naturalmente secondo il metodo bolognese. A f. 24 *a* a margine del cap. 152 (const. 36ª, 22) si trova della stessa mano del testo, la glossa già segnalata

Digitized by Google

altrove:[1] fc lfx frbngkt knstktxtbm, cioè ec lex frangit institutam.

In fine del ms. sono aggiunti cinque fogli scritti apparentemente da mano del sec. XIII e che contengono delle questioni, che devono essere state trattate nella scuola di Bulgaro e raccolte dagli scolari. Nei cinque fogli sono conservate trentasette questioni,[2] alcune assai brevi, altre lunghissime, ma la collezione è mutila in principio. Fra le questioni rimaste, le cinque prime si trovano pure nelle *quaestiones dominorum bononiensium* pubblicate da Palmieri (*Quaest.* CLVIII, CXXXXVII, CLIX, CLX, CLXI), ma alquanto rimaneggiate. Inoltre della quinta si conserva nelle *quaest. dom.* solo una piccola parte.

Dell'essere state le questioni trattate nella scuola di Bulgaro fa fede il principio di parecchie: « In scolis B. tale negotium apparuit..... Hoc negotio apud B. a scolaribus agitato, huiusmodi processit talis decisio ut apparebit inferius..... Diffinitio negotiorum B. ». Inoltre la decisione, salvo eccezioni, è preceduta dalle parole *B. resp.; B. decidit; Cui questioni B. ita resp.*, ecc., o almeno dalla sigla *B.*

Altre sigle non si trovano mai, salvo nella quest. XXXII dove si legge la seguente decisione: « B. arbitrum teneri aut victori restituat pignori set michi G. ut sibi lucrum faciat ».

G, come è noto, è la sigla d'Irnerio, ma è naturalmente inammissibile che questi abbia trascritte le questioni di Bulgaro,[3] ed è molto probabile che la sigla *G* sia nata da un

[1] *Bullettino*, IV, 1-2, p. 39, n. 4 (*Estr.*, p. 27).

[2] Una questione è inoltre ripetuta.

[3] Colla fama di cui godeva Irnerio, è anche difficile che un altro giurista abbia voluto servirsi della stessa sigla. Ciò per l'epoca posteriore ad Irnerio, e per la sua sigla. Invece l'attribuzione ad Irnerio dei documenti in cui compare un *Guarnerius* o un nome simile, è talora arbitraria. Mi sia permesso a questo proposito di ricordare un documento siciliano greco-latino del 18 marzo 1117, posseduto dal chiar. M.r Carini e ripub-

Digitized by Google

errore dell'amanuense, tanto più che il ms. è estremamente scorretto, ed anche nel passo in questione va letto *ut* invece di *aut* e *pignora* per *pignori* ed inoltre manca dopo *michi* il verbo certamente *videtur,* dalla cui abbreviazione è forse nato il *G*. La forma trascurata, in cui sono scritte queste questioni, ed in modo speciale il modo della trattazione, dimostrano poi che esse non sono veramente opera di Bulgaro, ma piuttosto, come abbiamo detto, appunti di qualche scolaro. Di queste *Quaestiones in schola Bulgari disputatae* ho preparata l'edizione per la *Bibliotheca iuridica M. Ae.* diretta dal prof. Gaudenzi.

VI.

Di un ms. del Brev. Alariciano sconosciuto ad Haenel.

Haenel non indica, nella sua prefazione alla *lex Romana Wisigothorum,* il ms. Vatic. Reg. 852 (sec. x o xi), che è registrato nel catalogo manoscritto della biblioteca Vaticana ed indicato nel noto indice di Bethmann nel t. XII dell'Archivio di Pertz e recentemente da Zeumer, *Formulae,* p. 132. Disgraziatamente, non ostante ripetute richieste, non ho potuto avere fra mano il ms. forse smarrito o dislocato.

blicato ora da G. Cozza-Luzi in *Arch. stor. siciliano,* nuova serie, XV (1891), p. 333-341. In questo documento, che è appunto dell'epoca, alla quale appartengono gran parte dei documenti attribuiti ad Irnerio, come secondo testimonio compare un *magistro Guarnerio,* che non è certo il nostro giurista. Si noti poi che prima delle parole *magistro Guarnerio* sta nel documento, gentilmente comunicatomi da M.r Carini, un punto omesso per errore nell'edizione, cosicchè il *magister Guarnerius* non è da confondersi col *magnus precenctor* o *gran cantore* nominato come primo testimonio.

Digitized by Google

VII.

Nuovi mss. dell' "Epitome Exactis Regibus."

Conrat usò per la sua pregevolissima edizione dell'*Epitome Exactis Regibus* ben quattordici mss., fra i quali uno (contenente solo estratti) forse della fine del sec. XII, due del sec. XIII, cinque del XIV, sei del XV. In seguito egli venne ancora a conoscenza di tre altri mss., di cui uno del sec. XIV e due del XV; ed infine tre nuovi mss. furono recentemente segnalati da Flach.[1] A questi venti mss. vanno ancora aggiunti i seguenti trovati da me nella biblioteca Vaticana:

I. Vatic. Ottoboniano 17 membr., in-8, sec. XIII inc. coi fogli non ancora numerati, mutilo in fine. Contiene le lettere di Cassiodoro, poi, d'altra mano, nel verso del quart'ultimo foglio e nei tre ultimi l'*Epitome* fino alle ultime parole della terza parte: « Contumax dicitur, qui vocem iudicis audire..... (CONRAT, p. 51).

Questo ms., benchè mutilo, è molto notevole perchè dà un testo correttissimo. Esso è probabilmente d'origine francese, come tutti gli altri mss. di cui diremo. L'*Epitome* non ha titolo.

II. Vatic. Regin. 1005 in-8. Consta di vari frammenti.

f. 1-40, sec. XII ex. Boethii de musica.

f. 41-53, scritti verso la metà del sec. XIII. Una metà della prima colonna contiene la fine di un'opera di diritto canonico, in gran parte perduta. Segue l'*Epitome* col titolo seguente:

Incipit compendiosa collectio C. et ff. secundum vocabulorum significationes et proprietates. Exacta incipiunt.

[1] *Études critiques*, p. 295 e nota. Uno di questi mss. è della fine del sec. XII o del principio del sec. XIII.

Digitized by Google

L'*Epitome* è diviso in tanti brevi paragrafi con rubriche. Il testo è corretto.

Segue (f. 51 v.) « un tractatus de accusationibus, inquisitionibus et denunciationibus », che forse è semplicemente la settima parte dei *Libelli* di Roffredo. Il *tractatus* è mutilo. In fine del volume, in alcuni quaderni cartacei sono ricette francesi del sec. XVI e copia d'una lettera di Carlo V imperatore, scritta da Valladolid (Vallisoleti) il 28 luglio 1527.

Nel primo foglio del ms. si legge: « Ex bibliotheca Nuotiana », e nell'ultimo: « A monsieur monsieur de Beauregard ».

III. Vat. Regin. 1007, frammenti vari:

1° Barthol. Anglici de proprietatibus rerum liber ultimus.

2° f. 60-67 *Epitome Ex. Reg.* di mano francese del sec. XIV senza titolo. L'*Epitome* finisce alle parole *generant preiudicium,* VIII, 29. Il testo è scorrettissimo. [1]

Dopo alcuni fogli cartacei intercalati seguono frammenti di una vita d'Alessando Magno di mano del sec. XV.

IV. Vat. Palat. 689, membr. in-8, prima metà del sec. XIV (imperfettamente descritto nel catalogo a stampa).

Pag. 1. *Ordo iudiciarius* di Egidio de Foscarariis.

Pag. 97. Incipit egregium opus secundum Iac. de Bald.

È il *libellus instructionis advocatorum* di Iacopo Baldovini. Nel catalogo a stampa è invece indicato erroneamente: *egregium opus artis notariae.*

Pag. 109. Incipit summula de libellis formandis super qualibet accione.

Postquam opus artis notatorie.....

È la nota *summula* di Odofredo, che nel catalogo a stampa è attribuita all'autore dell'opuscolo precedente.

[1] Bastino per saggio gli errori delle prime due o tre linee: « Exactis a civitate romana legibus..... secundo sic dicti..... exactus sensus ».

Digitized by Google

Pag. 138-144 e 165-174 *Epitome Ex. Reg.* preceduto dal titolo:

Incipit diversorum explanacio vocabulorum de libro codicis et Dig. sub compendio collectorum rudibus et introducendis in legem et decreta per (unito) maxime necessaria.

Fra la pag. 145 e 165 è intercalato un fasciscolo d'altro ms., di cui parleremo.

Finito il libro VII dell'*Epitome* a pag. 172, è omesso il proemio dell'VIII e si incomincia subito con VIII, 1, Iusticia..... Dopo le parole: « ut a grammatica grammaticus », si trova una lunga interpolazione, che pare tolta intieramente dalla glossa Accursiana (*ad Dig. vetus,* I, 10, 10).

Segue l'*Epitome* VIII, 2-4 e 10-26 con parecchie omissioni ed estremamente corrotto; poi: « Senatusconsultum aliud Macedonianum..... aliud pega ».

Il ms. non è del resto mancante.

A pag. 175 e segg. si trova da ultimo il noto « Breviarium ad omnes materias in iure canonico inveniendas », attribuito in alcuni mss. a un *Bernardus* o *Burchardus,* ma di cui è ignoto il vero autore. (Cfr. SCHULTE, *Gesch. der Quellen,* II, 485-86).

V. Il fascicolo che, come abbiamo detto, fu intercalato nel ms. precedentemente descritto, e che è pure di mano del sec. XIV, contiene l'opera di Bonaguida d'Arezzo, *De dispensationibus,* alla quale tengono dietro, da pag. 153 a 164, copiosi estratti dall'*Epitome Exactis Reg.,* il primo tolto dall'*Ep.,* I, 25, l'ultimo da IX, 19. Il testo è molto scorretto.

Digitized by Google

VIII.

Estratti del ms. Brancacciano, I, B, 12.

Nel ms. I, B, 12 della biblioteca Brancacciana di Napoli, l'unico che ci abbia conservata l'*Expositio* longobarda, dopo il così detto *Cartularium* si trova una serie di estratti, che hanno un certo interesse per la storia del diritto romano nel medio evo. Gli estratti sono della stessa mano longobarda, a mio avviso del principio del sec. XII, a cui è dovuto l'intiero volume. Essi incominciano colla definizione di *lex* tratta da Cicerone [1] (*De legibus,* I, 6):

Lex est ratio suma (!) insita in natura iubens ea, que facienda sunt, prohibensque contraria.

Seguono passi di fonti canoniche, specialmente di decretali pseudo-Isidoriane. [2] Fra questi si trova anche un capitolo dell'*Interpretatio* visigotica (*Lex Rom. Wisig. C. Theod.,* IX, 1, 3) che senza dubbio è tratto dallo pseudo-Isidoro.

Segue una costituzione del cod. Giustinianeo (2, 1, 4) che non si trova nell'indice, dato da Savigny, dei testi usati nei primi secoli del medio evo. La costituzione è glossata da mano alquanto posteriore, e la riproduciamo qui colle glosse fra parentesi ed in carattere corsivo:

Qui accusare volunt debent habere probaciones (*hoc est sive per testes sive per* [*cart*]*am sive per pungnam!*), cum neque ratio iuris (*hoc est ratio legis*) neque equitatis (*hoc est iusticia*)

[1] Cfr. Fitting, *Iur. schr.,* p. 35, 106 - Conrat, *Epit. Ex. Reg.,* CLV seg. V. sopra p. 256, n. 2, *infra* p. 278.

[2] Fabiani, II, 22: III, 4 e 28 (Hinschius, p. 165, 168), ecc.

Digitized by Google

permittat, ut potestas alienorum instrumentorum (*hoc est ingenium*) inspiciendorum (*hoc est videntium*) fieri debeat, Auctore (!) enim non probante, qui convenitur (*hoc est appellatus*) nichil ipse prestare optineat (*hoc est nichil respondeat*).

Da ultimo troviamo ancora le seguenti definizioni notevoli sia per l'uso del Digesto, sia per la forma catechistica:

Precepta legis sunt tria quae (leggi: tria. quae?) honeste vivere, alterum non ledere, suum ius cuique tribuere (Dig., I, 10, § 1).

Que est prudentia legis. prudentia legis est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia (Dig., I, 10, § 2, colla variante: prudentia legis, per iurisprudentia).

Quid est iustitia? Iustitia est constans et perpetua voluntas tribuens suum ius cuique (Dig., I, 10, pr.). Ius id est boni et mali consideratio.

Quid est hedictum, id est ex sellez (? *sic*) dictum firmum et immutabile.

Capitulum dicitur ad capiendum.

Quid est lex. lex est summa ratio insita natura, que iubet que facienda sunt et prohibet que sunt contrarie (Cfr. Cicer., *De legib.*, I, 6).

Notai inoltre a margine del f. 48 *a* di mano leggermente posteriore, la definizione di *mancipium*, che è in Isidoro, *Etim.*, IX, 4, 45.

IX.

Sul frammento delle Istituzioni e delle Pandette nel ms. Berlinese lat. Fol. 269.

(Ms. Berl. lat. Fol. 498).

L'argomento apparentemente più valido in favore della conoscenza delle Pandette durante tutto il M. E. è quello tratto

Digitized by Google

dal frammento Berlinese del sec. IX. Senonchè all'esame del ms. esso cade forse completamente.

Il ms. Berl. lat. fol. 269 [1] del sec. IX contiene, come è noto, l'*Epitome Iuliani* e la *lex Dei* colle solite appendici. Ora a f. 191 *a*, dove finisce la *lex Dei* ed incomincia una parte del *Dictatum de consiliariis*, si trova un segno di rinvio corrispondente ad un altro in principio del famoso fascicolo (f. 183 a 190), che contiene il frammento delle Istituzioni e del Digesto. Questi segni di rinvio sono SENZA ALCUN DUBBIO [2] della stessa mano che ha scritto il fascicolo aggiunto, che non è un frammento casualmente rilegato fuor di luogo, ma un supplemento scritto ad ogni modo poco dopo il testo principale. La cosa si spiega semplicemente così. Il possessore del ms. trovò per un caso qualunque un misero frammento di codice scritto in Oriente o nell'Italia greca, e che conteneva gli ultimi paragrafi delle Istituzioni ed il principio del Digesto. Dovette colpirlo il fatto, che le leggi del Digesto portavano le stesse iscrizioni dei frammenti della *lex Dei*. Inoltre in fine delle Istituzioni si trovava una sottoscrizione col nome di Giustiniano, che è anche in principio dell'*Epitome Iuliani*. Egli copiò materialmente, spesso senza capire, e siccome il ms. conteneva già l'*Epitome* diviso in due parti e la *lex Dei* come terza parte, cambiò la sottoscrizione delle Istituzioni in iscrizione e

[1] Fra i vari autori che si occuparono del ms. ricordo BLUHME in *Zeitschr. für gesch. Rechtswiss.*, X, 1842, p. 300-308 (*Ueb. Pithou's Handschrift der Lex Dei*, ecc.) — HAENEL in *Berichte.. der K. sächs. Gesell. der Wissensch. zu Leipzig*, II, 1850, p. 73-89 (*Ueb. das alte Pandektenfragment in der Hds. Ms. Lat. Fol.* 269, ecc.); ed *Epitome Iuliani*, p. IV-VI — MOMMSEN, *Digesta*, p. XXXXIIII e LXII: Prefazione all'edizione della *Lex Dei* (*Coll. libror. iur. anteiust.*, III, 109 e segg.).

[2] Al disotto del segno di rinvio a f. 183 *a* sta un grosso *D* maiuscolo, che facilita il confronto. Erroneamente Haenel, *Epit. Iul.*, V, n. 8, scrive: « Inepte hoc loco plagulas illas interpositas esse, duae vetustae notae significant.... ». Le note di rinvio significano precisamente il contrario.

Digitized by Google

considerò i frammenti del Digesto come libro quarto della raccolta.

Non è difficile dimostrare quanto abbiamo affermato.

Anzitutto l'amanuense non aveva delle Istituzioni che il breve frammento trascritto e che incomincia al § 5 dell'ultimo titolo. Il testo dice: Item lex Cornelia de sicariis, quae homicidas ultore ferro persequitur vel *eos, qui hominis occidendi causa cum telo ambulant.* L'amanuense, avendo solo le parole stampate in corsivo, e che per sè non hanno senso, le cambiò in una rubrica: De eos, qui hominis hoccidendi causa cum telo ambolant.

La sottoscrizione in fine delle Istituzioni doveva naturalmente dire: *liber IIII explicit:* ma egli la congiunse[1] colla rubrica del titolo primo del Digesto, omettendo *explicit* e riproducendola testualmente così:

DŌMINI NOSTRI IVSTINIANI PEPETVO AGVSTI INSTITVTIONEM
SIVE CLEMENTORVM · [2] CONPOSITORVM · PER TRIBONIANVM VIRV
EXCELSVM · MAGISTRVM ETEXQVESTOREM SACRI · PALA
CII · IVRISQVAE DOCTIS·SIMVM · ET THEOFILVM · VIRVM MAGNI
FICVM · MAGISTRVM · IVRIS · PERITVM · ET ANTECESSOREM/
HVIVS ALMAE [3] VRBIS ET DOROTHEVM · VIRVM · MAGNIFICVM/
QVAESTORVM [4] IVRIS PERITVM ET ANTE · [5] CESSOREM./
BERITENSIVM · INCLITE CIVITATIS · LIBER IIII./;
DE IVSTICIE · IVRE · VLPIANVS LIBRO PRIMO INSTITVCIONV̄
IVRI OPERAM · DATVRVM · PRIVS NOS./ [6]
Se oportet und nomen (!) iuris descendat. est autem iustitia, ecc.

[1] Si potrebbe far questione se già nell'archetipo il Digesto fosse così unito alle Istituzioni, o se invece l'unione non sia opera dell'amanuense. Ad ogni modo la mancanza di quasi tutte le Istituzioni, la lacuna dopo il Dig. I, 5, 24, e specialmente l'idea di aggiungere un supplemento alla *lex Dei,* dimostrano che l'amanuense possedeva anche del Digesto solo un piccolo frammento, forse poco più di quanto ha copiato.

[2] Haenel lesse DE MERITORVM.

[3] Il dittongo è rappresentato dall'*e* caudato. Haenel: ALME.

[4] Haenel: QUASTORVM.

[5] Erroneamente Haenel pose qui il segno verticale, con cui indica il principio di linea.

[6] Le linee sono scritte alternativamente in rosso e nero. Fra le lettere maiuscole, secondo l'uso dell'epoca, sono frammiste molte minuscole.

Digitized by Google

Si noti l'errore *institutionem sive clementorum,* che, unito al fatto di avere così riferita la sottoscrizione al Digesto, dimostra che l'amanuense probabilmente non conosceva nemmeno le Istituzioni. La sua famigliarità col Digesto è anche dimostrata dal modo con cui copiò le ultime parole delle Istituzioni:

ex lacioribus gigestorum sive pandigtarum libris deo propitio adventura est.

Quanto al ms. da cui fu copiato il frammento Berlinese, già il prof. Mommsen [1] ha osservato a ragione che esso doveva essere una copia del fiorentino fatta *ea aetate, qua Graeca adhuc intellegebantur,* o meglio un manoscritto diverso dal fiorentino, ma della stessa famiglia. Che si trattasse di un manoscritto proveniente dall'Oriente o dall'Italia greca è reso certo da un canto per le straordinarie analogie col testo fiorentino, dall'altro per la numerazione greca, che ancora nell'apografo Berlinese si scorge in un numero rilevante di leggi, e che manca, come è noto, nel ms. fiorentino. [2] Il ms. doveva già essere mutilo e in gran parte forse distrutto nel sec. IX, e per la storia del diritto romano nel Medio Evo non ha quindi diretta importanza. Dalla copia possiamo dedurre che le parti greche vi erano in ottimo stato e che le parole ordinariamente non erano divise. Ciò spiega gli errori grossolani commessi dall'amanuense del ms. Berlinese, che copiava macchinalmente, e quindi spesso ripete erroneamente la stessa lettera, e più spesso ancora salta da una lettera ad un'altra, omettendo anche parecchie parole.

Ne darò qui alcuni esempi, tolti dalle Istituzioni, [3] giacchè

[1] Digesta, p. LXII. Cfr. KRÜGER, *Gesch. der Quellen,* p. 383, n. 35.

[2] Forse meritano anche di essere notate le forme: *Modestinos, Paulos, Sabinon,* ecc.

[3] Rispetto al testo delle Istituzioni va osservata anche l'assoluta mancanza della divisione in paragrafi, che l'amanuense avrebbe certo ripro-

Digitized by Google

per la parte tolta dal Digesto le varianti si trovano nell'edizione mommseniana.

Inst. IIII, 18, 5 omne significatur. *Berl.* omnes significatur.

» » admonet nos Xenophon. nam ita scripsit. *Berl.* admonet noxenoponammittas scripsit. Abbiamo quindi omissione di un'*n*, che doveva ripetersi, e per contro erronea iterazione di *m*, *t* ed *s*.

» » sicarii autem. *Berl.* sicariga autem ». Anche in seguito *i* è cambiato in *g* nella parola *subgecerit*.

» » artibus odio[sis tam venenis vel susurris magi]cis. *Berl.* artibus hodiocis.

» » 8. qui vim vel armatam[vel sine armís commiserint. sed si quidem armata]vis arguatur.... *Berl.* qui vim vel armatam virarguatur.

Questi pochi saggi bastano anche a dimostrare la straordinaria scorrezione del ms.

Già abbiamo accennato alla lacuna che si trova nel testo delle Pandette da I, 5, 24 ad I, 6, 8 pr. L'opinione più probabile è, naturalmente, che si tratti della mancanza di un foglio nell'archetipo. Del resto lo stesso amanuense deve avere

dotta, se fosse stata nell'archetipo; come, senza capirla, riprodusse, bene o male, la numerazione greca a margine di molte leggi del Digesto.

Si potrebbe poi credere, che a questo ms. accennasse Cuiacio nel luogo citato sopra, p. 261, n. 2. Certo egli lo conosceva e forse se ne servì per ristabilire l'iscrizione delle Istituzioni, della quale non si occupa nelle sue *Note* scritte nel 1556, e che compare invece nell'edizione del 1585. Ora egli conobbe appunto il ms. solo nel 1570 (V. *Coll. libr. iur. anteiust.*, III, 114 n. 5).

È poi specialmente notevole nel § 6 l'erronea lezione *poenam.... subsistit* invece di *sustinebit*, comune coll'antico ms. di Bamberga (che evidentemente deve discendere da uno stesso archetipo) e comune forse anche col ms. di cui si serviva l'autore della *lex Rom. canonice compta*, poichè la lezione *substituetur*, che vi si trova, pare dovuta ad una correzione congetturale.

Digitized by Google

avvertita la lacuna, poichè una linea verticale separa le due parti.

A calcolare dall'estensione della lacuna, sembrerebbe che il frammento delle Istituzioni fosse realmente congiunto al Digesto già nell'archetipo, e che il foglio mancante fosse il primo di un altro quaternione. Certo quanto segue nel ms. dopo la lacuna non poteva riempire un foglio dell'archetipo, per cui si vede che l'amanuense deve aver interrotta la sua opera.

Ridotta la cosa ai suoi veri termini, poco importa il luogo in cui il frammento possa essere stato copiato. Pure è tutt'altro che provato che ciò sia avvenuto proprio nella Francia meridionale, come vuole Haenel. Questi dice che il ms. Berlinese per la sua ortografia appare scritto nell'Italia superiore o nella Rezia Curiense, e lo strano è che le stesse particolarità ortografiche, e nominatamente l'aggiunta od omissione erronea della *h*, gli servono a dimostrare che il supplemento è scritto nella Francia meridionale.[1]

Credo appena necessario il dire che quest'irregolarità nell'uso della *h* non prova nulla, seppure non prova precisamente contro alla tesi di Haenel, poichè nell'Italia meridionale quest'irregolarità sembra forse più frequente che altrove. Basta in prova scorrere per es.: *R. Arch. Neapolitani Monumenta* od anche la *Summa Perusina*.

Del resto Bluhme riteneva invece probabile che il frammento fosse scritto in Italia,[2] ed un buon esempio di vero spirito critico dà il Mommsen,[3] il quale non si occupa della

[1] *Epitome. Iul.*, p. VI, n. 12: *Berichte*, p. 81 « .... namentlich, was das Vaterland anlangt, die erwähnte Beisetzung oder Weglassung des *h* ».

[2] *Zeitschr.* cit., p. 301-302. Non saprei però fino a qual punto la lezione *Fiorentinus* per *Florentinus* giustifichi l'opinione di Bluhme, che l'adduce come unico argomento.

[3] In base alle affermazioni di Haenel aveva ammessa l'origine francese anche Mommsen nel suo lavoro preparatorio: *Ueb. die krit. Grundlage un-*

Digitized by Google

questione, che è forse impossibile risolvere con certezza e che ha poca importanza.[1] Pure credo molto probabile che il supplemento sia stato scritto dove fu scritto l'intiero volume, e mi pare anzi che la scrittura abbia una grandissima analogia con quella di uno degli amanuensi dell'*Epitome Iuliani* (cfr. ad es. f. 41 e segg.).

In fine del f. 190 si vede traccia della segnatura, che non si può più decifrare per essere il foglio smarginato. Mancando totalmente le segnature nei quaderni successivi, non si può nemmeno far congetture.

Ricordiamo, a proposito della Biblioteca di Berlino, anche il Ms. lat. fol. 498 degli ultimi anni del sec. XIV o dei primi del XV di ff. 64 a due colonne, contenente le Istituzioni di Giustiniano, e non descritto da Dydynski. Il ms. recentemente acquistato, secondo alcune note degli anni 1431-37 nel foglio di guardia, apparteneva ad un cittadino di Rimini. È notevole la miniatura nel primo foglio, rappresentante, se pur non erro, la disputa di Gesù nel tempio. Miniate sono pure le iniziali dei titoli, ma l'opera del miniatore si arrestò in principio del libro secondo, dove cessa pure la glossa accursiana, rimanendo in seguito i margini in bianco. La piccola miniatura in principio del libro secondo rappresenta l'annunciazione della Vergine.

Un altro ms. del sec. XIV con glossa accursiana deve trovarsi nella Biblioteca di Holkham.

seres Digestentextes, in *Iahrb. d. gem. d. Rechts*, V, 1862, p. 444. Così pure recentemente il prof. Rossi in *Bullett.*, III, 154, n. 1.

[1] Lo stesso Haenel ammette che l'archetipo doveva essere italiano: *Berichte* cit., p. 82, n. 27.

Digitized by Google

Aggiunte e rettificazioni

al *Bullett.*, III, 273-310; IV, 17-96. (Estratto, *Contributi alla Storia del dir. rom. nel medio evo,* 1891, fasc. I-II).

III, 277 (Estr. 5) La definizione di *herciscunde* è tratta da Isidoro, *Et.*, V, 25, 9, e si trova anche fra le glosse della Dionisio-Adriana (Maassen, *Glossen des can. R.*, 1877, p. 52 – Flach, *Études,* p. 94). L'etimologia di *curia a cruore,* diversa da quella d'Isidoro, si trova pure in un capitolo Pseudo-Isidor. passato nel *Lib. Pap. Ludovici Pii,* 57. Cfr. anche Du Cange, v. *curiales*. Nella lin. 9 invece di *ms. parigino,* leggi: *ms. di Darmstadt.*

Pag. 285 (Estr. 13) lin. 6 invece di *p. 9,* l. *p. 59.*

Pag. 290 n. (Estr. p. 18 n.). Dipende pure dalla collezione in 5 libri quella del ms. Vat. 4977, sec. xii incip., dove si trovano (f. 40 a 43) canoni ibernesi, leggi di Guido, la lettera d'Isidoro a Massona e due capitoli dell'*Epit. Iul.*, tratti dalla collez. in 5 libri (I, 82; III, 152) e colle rubriche: ex lege Iustiniani: Iustinianus rex.

Pag. 295-96 (Estr. 23-24). Il cap. *De oratoriis,* tratto da *Ep. Iul.*, LII, venne pubblicato, con piccole varianti e senza riconoscerne la fonte, da Muratori, *Antiq. It. M. Æ.*, diss. LXXIV (t. VI, 1742, col. 361) secondo un ms. liturgico della bibl. Casanatense, di cui non è indicato il numero, e che mi fu impossibile trovare.

Pag. 300-301 (Estr. 28-29). Dopo le somme del cod. Giust. si trova un capitolo delle leggi visig. (V, 1, 1) colla rubrica: In lib. Restituta.

IV, 37 (Estr. p. 25). Il passo indicato erroneamente come autentica, è tolto dal testo stesso delle Istituzioni.

Pag. 64 (Estr. p. 52). Per la grande importanza, che hanno

Digitized by Google

senza dubbio le glosse del ms. Sessoriano, aggiungo quelle di mano antica prima omesse:

Mano A, 1, 26, 4 (*necessariorum*) i. parencium. -

Mano B, 1, 24, 2 *teneri*) sicut ab her. non reddita ratione - II, 1, 40 *nichil enim*) de illis qui aliena..... - 2, 6, 3, *nam qui alienam?*) ic videtur venditio..... - 2, 6, 12, *et in usuc.*) de mobilibus - 2, 20, 2, *per act. personalem*) *personalis* (?) actio (?) alia per conditionem triciariam (!)....., per conditionem..... eum dicitur..... - 2, 20, 4, *in f.* quando de illa re dubietas est adversus *heredem* (??) agitur - 2, 20, 8, *alio modo defecerit*) veluti infamis - 3, 23, 1, *inter veteres*) vel « apud » - 3, 25, 8, *incipere soc.*) vel « incipi » - 3, 27, 1, si modo?) Nota. videtur quod alius aministrasse dicit. Inoltre il semplice segno di *Nota* si trova in 3, 19, 6; 7; 10 - 3, 23, 1; 3 - 3, 26, 10 - 4, 1, 19.

Della mano più recente (D) notiamo ancora le seguenti glosse: 1, 6, 6, hec regula tantummodo locum habet in manumissionibus (Vat. 19) - 1, 13, 4. Postumus ille est qui nascitur post humatum patrem, id est sepultum, vel post testamentum (Cfr. Taur. Sav. 2: *Ep. Ex.*, 2, 41: *Add.*, IV, p. 199) - I, 15. Tutela alia testamentaria, alia legitima, alia dativa (Cfr. gl. 15).

Va notato inoltre che la glossa 15 *a* si trova pure fra le glosse Vat. al Brach. 28, 2. Per la gl. 15 cfr. anche Brach. 1, 13, § 3.

Pag. 80 (Estr. 68). La gl. 56 contiene la definizione di *vindicta* data da Boezio (Bruns-Mommsen, *Fontes*, ed. V, p. 399). Ciò conferma l'esattezza delle osservazioni fatte da Conrat, *Ep. Ex.*, CLXXVII e segg. CXC. Cfr. anche sopra p. 269, n. 2.

Federico Patetta.

Digitized by Google

SULLE OBBLIGAZIONI SOLIDALI

A proposito di uno scritto di F. Eisele.[1]

In un pregevole articolo inserito nell'*Archiv für die Civilistische Praxis,* vol. 77 (1891), p. 374-481, l'Eisele riprende in esame una vessata questione trattata anche da me di recente negli *Studi e documenti di storia e diritto,* vol. XI (Roma, 1890), quella della pretesa distinzione fra obbligazioni correali e solidali, ed in ispecie la difficoltà nascente dal fatto che la contestazione della lite abbia o sembri avere efficacia estintiva riguardo a tutti i debitori o creditori in solido in alcuni casi, mentre non l'abbia in altri se non di fronte alla persona del convenuto.

Dopo avere confutato la distinzione del Ribbentrop fra casi di unità e casi di pluralità dell'obbligazione, e vari altri criteri fin qui escogitati a fondamento della distinzione, l'A. passa a pag. 410 ad esporre l'opinione sua.

Secondo lui, premesso che il rapporto di correalità è antichissimo e risalente almeno al periodo procedurale delle *legis actiones* e che in origine esso ha luogo soltanto nelle obbligazioni verbali, l'efficacia consuntiva generale della *litis contestatio* è la «conseguenza necessaria del rapporto di correalità,

[1] F. Eisele, «Correalität und Solidarität» nell'*Archiv für die Civ. Praxis*, vol. 77 (1891), p. 374-481.

Digitized by Google

quale si manifesta nel contratto verbale, e della norma regolatrice la *consumptio* processuale ». Questa norma infatti è: *bis de eadem re ne sit actio;* ora, poichè nelle stipulazioni correali l' identità della *res* per tutti gli obbligati era evidente ed appariva dalla stessa formula della stipulazione, così per necessaria conseguenza il processo intentato contro uno dei promittenti impediva di ritentarne mai più contro l' altro. L'A. si trattiene poi a dimostrare in che cosa precisamente consista l' identità della *res,* come essa richieda identità non solo dell' oggetto ma anche della causa, tutti requisiti che si riscontrano nel rapporto di correalità, mentre non richiede affatto identità delle persone, come erroneamente alcuni hanno affermato (su ciò cfr. dello stesso Eisele, *Abhandlungen zum Römischen Civilprocess,* n. 3).

Tali caratteri, del resto, si ritrovano in altri rapporti di obbligazione anche non contrattuale, che entrano poi a far parte dei casi di correalità. Esempi se ne hanno in fr. 6, 13, 6; fr. 18, 13, 1; fr. 20 pr. 11, 1; fr. 1 § 14, 9, 1; fr. 15 § 2, 43, 24.

Fin qui l' A. ragiona sostanzialmente giusto (sebbene io non capisca perchè ci sia per parte sua e d' altri tanta ripugnanza ad ammettere che laddove si ha identità di *res* e di *causa* vi sia anche unità di obbligazione); ma non dice ancora nulla di nuovo. All' identità della causa e dell' oggetto si eran già richiamati altri, lo Czyhlarz ed io, per caratterizzare l' obbligazione correale. Ma, poichè vi sono alcuni casi nelle fonti ove la contestazione della lite non ha efficacia consuntiva, non ostante l' apparente carattere di solidarietà nel rapporto, lo Czyhlarz avea negato che in quei casi vi fosse identità di *res* e di *causa,* io invece non l' avevo negato che per alcuni pochi, sostenendo che la massima parte dei testi contradittori contenesse pure in origine la menzione dell' efficacia consun-

Digitized by Google

tiva della *litis contestatio,* menzione fatta sparire poi da Giustiniano per via d'interpolazione quando con la l. 28, Cod. *de fideiuss.,* 8, 41, egli riformò questo punto di diritto.

A risultati non molto dissimili dai miei è giunto l'Eisele, e vi è giunto, com' egli dichiara, prima e indipendentemente dalla lettura del mio scritto; e di ciò mi compiaccio perchè il già valido suffragio di così dotto e autorevole romanista viene accresciuto di peso per la circostanza che non le mie modeste osservazioni l'abbian persuaso, ma gli studi suoi propri. Egli però si discosta da me in due punti: 1° perchè ritiene interpolati alcuni testi ch'io non ritengo per tali e così include fra i casi di correalità alcuni ch'io escludevo per regola dal campo delle obbligazioni solidali, come ad esempio le obbligazioni di più tutori o più depositari; 2° perchè d'altro canto non tiene per interpolati alcuni dei testi riferentisi ad obbligazioni *ex delicto* e risuscita così la distinzione fra correalità e solidarietà che io avevo, se non distrutto, ridotto ormai entro confini ristrettissimi e con carattere molto diverso ed importanza molto minore da quelli che comunemente le si assegnano.

Esaminiamo dunque queste divergenze.

I.

Un primo testo che l'A. ritiene interpolato è il fr. 8, § 1 *de leg.,* I, 30; le parole *et solutum* sono senza dubbio dovute ivi ai compilatori; in ciò sono d'accordo tutti.

Seguono i fr. 1 § 10, 2, 3, 4 *de effusis et deiectis,* 9, 3. Le parole del fr. 4: *perceptione non litis contestatione,* si riferiscono nelle Pandette al caso dei frammenti precedenti ed escludono così l'efficacia della *litis contestatio* in quella specie di

Digitized by Google

obbligazione solidale. La maggioranza degli scrittori ne argomenta infatti che ivi si abbia un caso di solidarietà non di correalità. Molto più opportunamente l'Eisele afferma che se anche quelle parole non debbono, come io crederei, ritenersi interpolate, certamente esse sono di Paolo, mentre il frammento precedente è d'Ulpiano, e quindi originariamente esse non avevano alcuna colleganza col caso trattato in quel frammento. È solo nel diritto nuovo adunque che l'efficacia generale della *litis contestatio* è negata per questo caso.

Altro testo interpolato è il fr. 5 § 15 *comm.* 13, 6: la frase *et si alter conventus praestabit liberabit alterum* è interpolata, Ulpiano avea scritto senza dubbio *et alter conventus liberabit alterum.*

Nel fr. 3 pr. *si mensor,* 11, 6, le parole *si satisfecerit* sono interpolate.

Nella l. 1 Cod., *de cond. furt.,* 4, 8, è pure dovuta ai compilatori la frase *ac tum demum si ab uno* rel., frase che è anche in contradizione con quanto precede.

Interpolata pure nel fr. 1 § 13, 43, 16 è l'espressione *sic tamen* rel., al solito poco armonizzante con le precedenti affermazioni del testo. E interpolato è il fr. 11 § 1, 39, 3, che a me, del resto, era sfuggito.

La dimostrazione di queste interpolazioni abbastanza evidenti il lettore potrà vedere nel pregevole scritto dell'Eisele (p. 434-44) e anche nel mio.

Accanto a queste poi l'A. ne ammette altre nei testi riferentisi alle obbligazioni di più depositari e più tutori.

La l. 1 § 43, D. *dep.* 16, 3, così si esprime:

« Si apud duos sit deposita res adversus unumquemque agi poterit, nec liberabitur alter si cum altero agatur; non enim electione sed solutione liberantur. Proinde si ambo dolo fecerunt et alter quod interest praestiterit, alter non convenietur

Digitized by Google

exemplo duorum tutorum: quod si alter vel nihil vel minus facere possit ad alium pervenietur: idemque et si alter dolo non fecerit et idcirco sit absolutus; nam ad alium pervenietur » (ULPIANUS).

L'A. crede che la frase *non enim electione* rel. sia dovuta ai compilatori e che interpolato pure sia *nec* in luogo di un originario *et* nella frase *nec liberabitur alter* rel. Di tali interpolazioni nessuno, egli afferma, dubiterebbe se non ci fosse la seconda parte del testo, se questo finisse con *liberantur*. È difficile d'altronde riconoscere quanto in quella seconda parte sia opera dei compilatori; certo è però, secondo l'Eisele, che molto, se non tutto, è di loro. E questo basta a lui per ritener dimostrata la sua prima affermazione. Ecco le osservazioni su cui si fonda:

I. L'ultima frase *nam ad alium pervenietur* è superflua e pesante (schwerfällig).

II. L'*ad alium pervenire* si fa impropriamente dipendere dal fatto che il primo *non possa* pagare, mentre il motivo giuridicamente sufficiente è che *non abbia* ancora pagato.

III. *Alter-alius* non è mai usato dai giureconsulti classici in luogo di *alter-alter*. *Alius* è dovuto senza dubbio ai compilatori che aveano in mente l'ὁ εἷς, ὁ ἄλλος usato pure nei Basilici.

IV. Le parole *et idcirco sit absolutus* provano infine che il caso trattato nel testo è un caso di correalità. Nel diritto giustinianeo, dopo la l. 28, C. 8, 41, la cosa giudicata ha efficacia liberatoria di fronte al correo, solo se il primo fu assolto con una sentenza giudicante *de re*, non *de persona:* ora qui il depositario fu assolto per mancanza di dolo, cioè *de persona,* e perciò l'assoluzione non ha effetto liberatorio per l'altro.

Per quel che riguarda il mutamento di *et* in *nec* nessuno potrebbe pretendere una dimostrazione con argomenti desunti

Digitized by Google

dal testo stesso; l'interpolazione è troppo semplice. Ma una dimostrazione almeno avrebbe dovuto farsi, quella che il diritto romano ammettesse veramente la correalità degli obblighi dei depositari, e questa invece non è, come in seguito proverò, fornita dall'A.

Quanto agli argomenti riferentisi all'ultima parte del frammento, essi sono molto acuti, ma, se non erro, insufficienti.

Infatti potrei ammettere anch'io di buon grado che l'ultima frase superflua *nam ad alium pervenietur* non l'abbia scritta Ulpiano. Ma con ciò ancora non si è provato molto; essa può essere anche un semplice glossema, e ne ha tutta l'aria; o può essere uscita dalla penna del compilatore, ma non esser per questo nulla più che una frase superflua, una interpolazione meramente voluttuaria, come le ha chiamate il Gradenwitz.

Alium per *alterum,* poi, è vero, non è frequente nella buona latinità, ma non ne mancano esempi. L'usarono Seneca e Tacito, due scrittori anteriori ad Ulpiano di un secolo e mezzo e meno fenici di lui. Vegga l'Eisele i seguenti testi che ho trovato citati dal DRAEGER, *Syntax der lateinischen Sprache,* I, p. 105-06 (2ª ediz.):

SENECA, *nat. quaest.* 5, 10, 2 « *alteram* partem aëris attrahit, *aliam* vero impellit ».

SENECA, *Ep.* 66 21. « pone ex *alia* parte virum bonum, — ex *altera* nihil habentem ».

TACITO, *Ann.* 4, 48, « duo agmina parant quorum *altero* populatores invaderentur, *alii* castra romana adpugnarent ».

Anche nei Dig. si hanno esempi di *alius* in luogo del più comune *alter;* fr. 7, 45, 2 « ex duobus reis alius rel. ». FLORENTINUS); fr. 34, 4, 8 « unus compromiserit... *alius* petat » (PAULUS).

Digitized by Google

Del resto, qui pure, anche a voler ammettere che *alium* non sia di Ulpiano, non ne guadagna ancora nulla la tesi dell' Eisele. L'*alium* può essere di origine bizantina, può essere una divergenza di amanuense come un' interpolazione del compilatore, ma al solito interpolazione puramente formale. All'orecchio del bizantino che avea in mente l' ὁ εἷς, ὁ ἄλλος dei Basilici, l'*alter-alter* può aver suonato male, e di qui una spontanea istintiva sostituzione del secondo *alter* con *alius*. Ma questo può essere meramente istintivo. Tanto vero che istintivamente è successo l'opposto a me nel trascrivere a p. 25 del mio lavoro questo fr.

Pare che al mio orecchio non bizantino suonasse male l'*alter-alium* perchè io inavvertentemente vi ho sostituito l'*alter-alterum*. Ne merito censura perchè come copista dovevo esser fedele all'originale; ma se ciò è accaduto a me, perchè non può essere accaduto l'inverso al compilatore bizantino, il quale pure non aveva come me il dovere della fedeltà rigorosa?

Vegga dunque l'A. quanto cauti bisogna essere nell'ammettere le interpolazioni e nel darvi, una volta scoperte, soverchia importanza. In primo luogo, infatti, pare a me che si esageri nell'ammettere interpolazioni sulla base di argomenti puramente grammaticali. Certamente vi hanno parole frasi e andature di stile che sanno di bizantino lontano un miglio, e allora l'interpolazione, almeno formale, si potrà ammettere; ma certe altre volte invece si tratta soltanto di deviazione dalla sintassi dell'aurea latinità, di costruzioni grammaticali, di vocaboli in questa poco comuni; allora bisogna andare adagio, altrimenti si corre il pericolo di affermare che una costruzione usata da Seneca e da Tacito non possa esserlo stata da Ulpiano. Le interpolazioni più sicure sono quelle basate su argomenti logici. Quando si possa, per esempio, dimostrare che nel testo vi ha, se non contraddizione aperta, un andamento poco logico,

Digitized by Google

come appunto in molti dei fr. sopra ritenuti interpolati, allora nasce spontanea la conclusione che due diversi scrittori abbiano contribuito a dare al testo la forma che ora ha, che uno abbia insegnato in origine qualche cosa, che l'altro poi vi abbia fatto delle correzioni. Allora l'interpolazione può ammettersi; e gli argomenti di natura grammaticale e lessicografica possono essere anche validi puntelli. Presi da soli invece questi debbono essere molto forti ed evidenti, in caso diverso possono facilmente trarre in inganno.

In secondo luogo poi mi pare utile rammentare un'osservazione giustissima del Cogliolo,[1] che cioè i testi interpolati sono molti, ma che spesso si tratta d'interpolazioni meramente formali e che per ciò la prova dell'interpolazione non è sempre la prova del mutamento del diritto. Sembra che questa verità non sempre stia dinanzi agli occhi dei moderni ricercatori di interpolazioni. Niuno infatti potrà negare l'utilità di questi studi recenti, che per la prima volta hanno trovato una serie di criteri generali per la scoperta delle interpolazioni, niuno poi disconoscerà nei valorosi cultori di questo ramo della nostra scienza, nell'Eisele sopra tutti, un acume grande, una dottrina filologica soda, un'intuizione rara qualche volta. Ma ciò non basta ancora. A non tenersi che a questo si rischia di avviarsi per una strada pericolosa. Ci si affatica a scoprire ogni interpolazione, a dimostrare che il giureconsulto non ha scritto, non poteva scrivere così, che così scrivono i compilatori e via dicendo. Ma e poi? Se ci si ferma qui è troppo poco. Se da questo si vuole indurre senz'altro che dunque anche la sostanza del testo interpolato è opera di Giustiniano, è invece troppo.

[1] *Archivio giuridico*, vol. 41; *Storia del diritto privato romano*, App. 3ª, II, p. 219. Che vi sieno interpolazioni meramente voluttuarie è ammesso pure dal Gradenwitz, *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, II, p. 3 (anno 1889).

Digitized by Google

Quando avrete dimostrato che *alius* per *alter* potè scriverlo solo un bizantino, che *licentia est facere* invece che *licentia est faciendi* non può averlo detto un giureconsulto classico, ancora non avrete provato che il giureconsulto non dicesse originariamente *alter* dove il bizantino pose *alius* che non dicesse *faciendi* ove ora si legge *facere,* in una parola che l'interpolazione non sia semplicemente formale. Certo, io non nego che l'interpolazione formale sia spesso valido argomento alla sostanziale; ma nè sempre è ciò, nè ad ogni modo le due debbono mai confondersi; l'una non può essere che argomento all'altra. Del resto di queste interpolazioni meramente voluttuarie ce ne sono nei Digesti a bizzeffe. Eccone alcuni esempi:

Dig. I, 6, 1.
GAIUS, 1, *Inst.*

De iure personarum alia divisio sequitur, *quod* quaedam personae alieni iuris rel. – Videamus *itaque* de his quae alieno iuri rel. Dispiciamus *itaque de his* quae in aliena potestate rel.

Igitur in potestate sunt rel.

GAIUS I, 48.

Sequitur de iure personarum alia divisio. *Nam* quaedam personae alieni iuris rel. – Videamus *nunc* de his quae alieno iuri rel. *Ac prius* dispiciamus *de iis* quae in aliena potestate rel.

In potestate *itaque* sunt rel.

Dig. I, 7, 2.
GAIUS, I, *Inst.*

Generalis enim adoptio duobus modis fit.

GAIUS I, 98.

Adoptio *autem* duobus modis fit.

Dig. XVIII, 6, 19 § 1.
PAPINIANUS, III, *resp.*

Ante pretium solutum dominii quaestione mota, praetium emptor *solvere* non cogetur.

Vat. fr. 12.
PAPINIANUS, III, *resp.*

Ante pretium solutum dominii quaestione mota, praetium emptor *restituere* non cogetur.

Digitized by Google

Dig. VII, 3, 2 § 2.	Vat. fr. 83.
ULPIANUS, XVII, *ad Sab.*	ULPIANUS, XVII, *ad Sab.*
Non solum autem si duobus ususfructus legetur *est* ius adcrescendi, verum et si alteri ususfructus alteri *proprietas* rel.	Non solum autem si duobus *do lego* ususfructus legetur *erit* ius adcrescendi, verum et si alteri ususfructus alteri *fundus legatus est* rel.

E potrei seguitare. Ma pare a me che basti il sin qui detto a persuadere che se i compilatori si pigliavano il gusto, anche senza scopo, di sostituire *proprietas* a *fundus, quod* a *nam, itaque* a *nunc* e ad *ac prius, igitur* a *itaque, solvere* a *restituere,* poterono benissimo una volta prendersi quello di sostituire *alius* ad *alter.*

L'altra osservazione dell'A. che l'*ad alium pervenire* impropriamente si faccia dipendere dal fatto che il primo *nihil aut minus facere possit,* mentre il fatto giuridicamente importante sarebbe solo il non aver pagato, non mi sembra di gran peso. Il giureconsulto afferma che quando ambedue i depositari sono in dolo, ambedue son tenuti, ma il pagamento dell'uno libera tutti, se invece il primo convenuto sia in parte o in tutto insolvente, allora sarà il caso di rivolgersi all'altro. Ed evidentemente qui si parla d'*impossibilità* di pagare, cioè d'insolvenza, riferendosi all'ipotesi più semplice e naturale che cioè l'attore non abbia potuto ottenere il pagamento dal primo e allora si sia rivolto al secondo, poichè certamente di fronte al semplice rifiuto egli avrebbe, nella normalità dei casi, prima ricorso alla procedura esecutiva, e solo quando questa non fosse bastata per l'incapacità patrimoniale di quel debitore si sarebbe diretto all'altro.

Finalmente l'ultima osservazione, che nel fr. 1 § 43 debba trattarsi necessariamente di un caso di correalità, perchè non vi si accorda efficacia liberatoria generale alla sentenza assolu-

Digitized by Google

toria emessa solo *de persona,* mi sembra fuori di luogo. Qui non si tratta di sentenza *de re* o *de persona,* si tratta dell'inesistenza dell'obbligazione al *quanti interest* per parte del depositario cui non può imputarsi dolo; se questo dunque fu assolto perchè non obbligato, nulla esclude che si possa intentare l'azione contro l'altro che abbia eventualmente contratto obbligazione col suo agire doloso.

Del resto, come ho già detto fin da principio, l'A. è rimasto in debito della prova fondamentale, quella che i depositari sieno pei principî del diritto romano obbligati correalmente. Ora questo, sebbene egli mi rimproveri di mancanza di logica per averlo ammesso a riguardo di più commodatari, e negato a riguardo di più depositari, a me pare proprio debba negarsi. Infatti l'analogia del commodato cui l'A. si richiama (p. 446) non esiste qua. A non guardare che alla costruzione giuridica esteriore, giacchè depositari e commodatari sono tenuti ugualmente alla prestazione principale della restituzione della cosa e per quelle accessorie solo in diversa misura, potrebbe sembrar logica la conclusione che nella qualità stessa del vincolo essi dovessero pure esser parificati. Ma a chi guardi le cose con maggiore profondità non può non fare impressione la grande differenza che deriva dalla essenziale diversità di scopo dei due contratti. Il commodato è fatto a vantaggio esclusivo del commodatario, il deposito a vantaggio esclusivo del depositante. Di qui la conseguenza che il commodatario abbia obbligo di custodire la cosa in modo assai più rigoroso che non il depositario, che per ciò egli sia tenuto sino della colpa lievissima, mentre al depositario non incombe responsabilità che per il dolo. E così stando le cose è evidente che se la correalità può sembrar logica nel caso di più commodatari, i quali tutti possono esser chiamati responsabili ciascuno almeno di colpa lievissima in ogni danno che non sia meramente fortuito, così rigorosa forma d'obbliga-

Digitized by Google

zione non è per nulla giustificabile dove si tratti di più depositari. Perchè in sostanza la differenza è molto semplice. Due commodatari hanno ciascuno sempre una certa responsabilità nei danni, almeno quella di non aver sorvegliato il proprio compagno; due depositari, a cui solo il dolo è imputabile, non possono esser chiamati responsabili se non in quanto ciascuno di essi abbia operato con dolo, ma il dolo dell'uno non si può comunicare all'altro. Nè vale contro questo ragionamento la poco opportuna citazione del fr. 22 *depositi*, 16, 3. Marcello ammette in quel fr., è vero, solo due ipotesi a riguardo di due eredi del depositario, la correalità e l'obbligazione *pro parte* per ciascuno. Ma in qual caso però? Nel caso di dolo comune, quando cioè i due eredi abbiano dolosamente diviso fra loro i 10,000 depositati o dolosamente fuso un piatto depositato presso il loro autore. Nè in questo caso io avevo mai negato la possibilità dell'obbligazione correale, avevo bensì negato, e nego tuttora, l'efficacia generale estintiva della *litis contestatio*. E perchè? Per una ragione molto semplice, perchè non ostante la correalità di quest'obbligazione singola, per il principio che ciascuno risponde soltanto del dolo proprio, vi ha sempre la possibilità in ogni deposito che le obbligazioni dei più depositari siano diverse. E poichè tutte si fanno valere con l'unica *actio de deposito*, ammettere che questa una volta intentata contro Tizio per ottenere il risarcimento del danno derivato da dolo comune estinguesse anche ogni altra eventuale obbligazione *ex deposito* di Caio, sarebbe stato illogico ed ingiusto. Per l'azione di commodato, dove tutte le obbligazioni principali e accessorie incombono solidalmente a tutti, almeno secondo Celso, il pericolo che la *consumptio per litis contestationem* estinguesse obbligazioni non dedotte in giudizio, non v'era; l'*actio commodati* avea l'identico contenuto contro tutti. Ecco quello che ho tentato di dimostrare nel mio scritto e che credo tuttora esatto, ed ecco

Digitized by Google

perchè non posso ammettere coll'Eisele che « quanto Ascoli adduce qui (nel deposito) contro l'identità del contenuto, si applica anche al commodato, e dovrebbe per ciò, anche in quest'ultimo, escludere l'efficacia generale della *litis contestatio* in mancanza di speciale convenzione » (p. 445).

Passiamo ai testi riguardanti i tutori. Chiarissimo è il fr. 18 § 1 *de adm. et per. tut.* 26, 7: « Ex duobus tutoribus si cum altero actum fuerit alter non liberatur ».

Ma l'Eisele osserva che se esso ha pieno valore pel diritto giustinianeo, non ne ha pel diritto classico, perchè niuno sa a quale caso originariamente si riferisse, e potrebbe benissimo Giuliano aver detto ciò a proposito di due tutori con amministrazione divisa, per esempio; in tal caso le parole *ex duobus tutoribus* sarebbero dei compilatori. Quanto a me non farò troppo lo scrupoloso e non affermerò che dal testo non si vede a qual caso originariamente Giuliano si riferisse, solo quando non si voglia ammettere che egli parlasse in generale. Ammetterò dunque di buon grado l'osservazione dell'Eisele, ma ad un patto, che egli dimostri che questo testo contraddice allo stato del diritto quale fu all'epoca di Giuliano. Ma qui pure, s'io non erro, la dimostrazione manca.

Nel mio scritto io mi sono trattenuto lungamente a dimostrare che le obbligazioni del tutore derivano nel diritto romano non dall'ufficio, ma dalla gestione effettiva, che per ciò nel caso di più tutori l'obbligazione solidale non è la regola ma l'eccezione per l'ipotesi in cui l'amministrazione sia assolutamente indivisa, e anche qui non senza limiti, e che ad ogni modo, per la natura generale dell'*actio tutelae* comprendente insieme le obbligazioni che potessero incombere a tutti solidalmente e quelle che potessero gravare esclusivamente su alcuno, la *consumptio* processuale non potea mai, nel caso di più tutori, avere effetto per tutti (§ IV, p. 13 e seg.).

Digitized by Google

L'A. non solo nega tutto ciò, ma sembra anzi ritenere che se qualche deviazione vi fu dal principio della correalità, per es. il beneficio di divisione, questa sia dovuta a Giustiniano. Egli però ha dovuto passar sopra a testi evidenti, come fr. 28, 3, 5; fr. 5 § 1, 44, 7; fr. 5 § 1, 2, 3; fr. 18 pr., fr. 27, 26, 7; fr. 5, 27, 8. C. 6, 5, 31; e di altri ha dovuto dare un'interpretazione poco accettabile, come ad es. del fr. 37 pr. 26, 7.

« Tutorem qui tutelam gerit Sabinus et Cassius, pro ut gerit, in singulas res per tempora, veluti ex pluribus causis obligari putaverunt » (Papinianus).

Di fronte a questo testo l'A. non ha saputo far di meglio che affermare che il *putaverunt* sembra indicare che l'opinione appartenesse ormai al passato e non fosse quindi accettata neppure da Papiniano, e che le conseguenze stesse che il giureconsulto deduce qui dal concetto di Sabino e Cassio non sono da lui stesso accolte.

A dir vero queste affermazioni non sembrano esatte. Che Papiniano non accolga le conseguenze ch'egli stesso desume dal principio esposto in questo fr. io non so di dove argomenti l'A. Che *putaverunt* indichi un'opinione appartenente al passato, e non più ammessa, non saprei crederlo. Appartenente al passato era di certo quell'opinione che Sabino e Cassio avevano espresso già 150 anni prima, ma non più accettata non si può dire davvero pel solo fatto che Papiniano nel riferirla, senza respingerla, usa il perfetto piuttosto che il presente. Forse che anche noi non diciamo oggi: *Cuiacio opinò, Cuiacio scrisse,* riferendo opinioni di quel sommo che pure accettiamo? Il presente si usa, è vero, molto spesso per riferire opinioni di un antico, ma è in sostanza per una figura retorica per la quale rappresentiamo presente a noi l'atto del pensare o dello scrivere, che pure è passato, come presente ci sta dinanzi l'opera in cui il pensiero fu espresso. La forma propria però sarebbe,

Digitized by Google

nessuno può negarlo, il passato. Che se poi vi fosse bisogno a questo riguardo di una prova tratta dalle fonti, ecco vari esempi:

Plerique putaverunt fr. 3, 41, 5; *verum est quod Trebatius putabat* fr. 3, 41, 6; *Julianus quoque scripsit* fr. 68 § 3, 30; *Mauricianus dicitur existimasse* fr. 1, 41, 10; *Marcellus scripsit* fr. 49, 30; *Marcellus scripsit* fr. 6, 38, 2; *et ita Neratius scripsit idque verum puto* fr. 3, 41, 10; *Pomponius scripsit* fr. 11 § 5, 6, 2; *verum est quod Maecianus scripsit* fr. 72, 7, 1; *Octavenus putabat... dicebat... quae sententia mihi videtur vera* fr. 9 § 2, 40, 7; *Pactumeius Clemens aiebat* fr. 21 § 1, 40, 7. Quasi sempre poi è usato *respondit, responderunt;* mai, o quasi, *respondet, respondent.* Al contrario si trova usato *putat* o *putant* al presente per opinioni ormai del tutto respinte, come per es. nel fr. 1 § 1, 18, 1, ove l'opinione ormai screditata dei Sabiniani, che la permuta fosse una vendita, è riferita così: « Sabinus et Cassius esse emptionem et venditionem *putant* »; e in fr. 25 § 1, 7, 1: « Marcellus et Mauricianus... *putant,* sed Juliani sententia humanior est ».

D'altronde poi l'A. non spiega quattro leggi fondamentali in cui l'efficacia consuntiva generale della *litis contestatio* è molto chiaramente esclusa, fr. 1 § 13, fr. 21, 27, 3; fr. 42, 26, 7; C. 2, 5, 58. Per il fr. 1 § 13 l'A. afferma, è vero (p. 457, nota 75), di ritenerlo interpolato, come in genere ritiene interpolata ovunque la menzione del *beneficium divisionis,* ma io dubiterei di ciò pel modo come mi sembra debbano concepirsi le obbligazioni dei tutori nel diritto romano. Quanto poi agli altri testi l'Eisele osserva semplicemente che essi non sono di grande ostacolo per chi non sia alieno dall'ammettere interpolazioni, ma che ad ogni modo a lui sembra fondata nella C. 3, 5, 52 la congettura del Ribbentrop, « che la regola della *consumptio* possa considerarsi abolita per i casi nei quali secondo

Digitized by Google

le costituzioni imperiali fra più tutori uno dovesse esser convenuto pel primo » (p. 457). A me invece sembra che dall'insieme delle fonti si possa argomentare anche che quella *consumptio* non sia mai esistita.

L'A. cita poi a sostegno della sua tesi il fr. 38, 26, 7 e la C. 2, 5, 52. Ma non mi pare gli serva gran fatto. La parola *electio,* usata in ambo i testi, pare a lui evidente rinvio all'efficacia consuntiva generale della contestazione della lite. Ma, in primo luogo, pare a me che quella parola in quei testi significhi semplicemente che il già pupillo ha il diritto di convenire a sua scelta l'uno o l'altro dei tutori senza implicare per ciò che la concessione dell'uno liberi l'altro. In secondo luogo poi è notevole che nel fr. 38 cit. di questa *electio* si parla per escluderla.

Nella l. 2 Cod. cit. l'A. trova argomento alla sua tesi anche nella frase « In divisionem autem administratione deducta sive a praeside sive a testatoris voluntate unumquemque pro sua administratione convenire potest ». Perchè si dice che il pupillo *può* convenire unumquemque? Evidentemente, osserva l'A., per contrapposto a ciò, che nel caso di amministrazione indivisa non gli era concesso di convenirne che uno (non quindi tutti un dopo l'altro, *unumquemque*), poichè colla contestazione della lite contro uno gli altri eran liberati. Se non che mi pare che il testo significhi semplicemente che il pupillo *può convenire ciascuno per la sua amministrazione e mai per quella degli altri,* perchè, come segue il testo, non vi ha qui alcuna solidarietà (*periculum invicem tutoribus seu curatoribus non sustinentibus*). Senza aggiungere poi che anche nel caso di correalità con effetto liberatorio della *litis cont.* il pupillo avrebbe sempre potuto convenire *unumquemque* intentando l'azione contro tutti contemporaneamente.

Non più felice mi sembra l'argomento desunto dal fr. 39 § 15, 26, 7. Papiniano dice che l'adolescente conserva contro i cura-

Digitized by Google

tori integra l'azione per ottenere ciò che non potè avere a *tutoribus conventis:* « neque enim tutelae iudicio consumptum videtur, quod alterius officii querelam habuit ». Ora qui si afferma, secondo lui, che la *consumptio* ha efficacia liberatoria, e che a questa *consumptio* è base l'identità dell'ufficio. A me però sembra chiara una cosa sola, che il giureconsulto non trova qui *consumpta* l'azione contro il curatore dall'esperimento dell'azione contro il tutore per la diversità essenziale dei rapporti giuridici tutelati da ciascun'azione; che poi egli non avrebbe detto altrettanto pel caso di più tutori a cagione della diversità del contenuto di ciascun'azione, non è provato.

Dopo queste osservazioni a me non pare arrischiato negare l'evidenza dell'interpolazione nel fr. 15, 27, 3.

« Si ex duobus tutoribus cum altero quis transegisset, quamvis ob dolum communem, transactio nihil proderit alteri, nec immerito, cum unusquisque doli sui poenam sufferat. Quod si conventus alter praestitisset, proficiet id quod praestitit ei qui conventus non est; licet enim doli ambo rei sint, tamen sufficit unum satisfacere, ut in duobus quibus res commodata est vel deposita quibusque mandatum est » (ULPIANUS).

Ulpiano insegnava, secondo l'A., nella seconda parte del fr. il principio, espresso anche da Trifonino (fr. 55 § 1, 26, 7), che un solo pagamento bastava a liberare tutti i tutori; non ne occorrevano, come nelle azioni penali, più. Non è credibile però che ciò sia stato fondato su un ragionamento così vuoto, come quello contenuto nelle parole *licet* rel. I compilatori l'hanno, dunque, accomodato pel loro scopo. E si sono scoperti da sè coll'ammettere la parificazione ai casi di più commodatari, depositari, ecc., poichè appunto per questi ultimi Ulpiano stesso ammette la liberazione per *litis cont.* (fr. 5 § 15, 13, 6; fr. 1 § 43, 16, 3; fr. 3 pr. 11, 6). Questa parificazione, del resto, non corre più nel diritto giustinianeo, perchè

Digitized by Google

nel caso del fr. 15 ciò che è importante si è che non occorrono più pagamenti, ma basta uno per liberare tutti i tutori; nei casi di deposito, di commodato, ecc., il pagamento soltanto può liberare, nè basta la contestazione della lite. Aggiungasi a questo argomento l'uso di *praestare* senza oggetto, l'inutilità quindi del *conventus*, e la costruzione di *deponere* col dativo; e ciò dovrà bastare per convincere dell'interpolazione. Così quasi testualmente l'A. (pag. 456-57).

Pare dunque che, secondo l'Eisele, nel testo originario non ci fosse la parificazione fra depositari, commodatari, ecc., e tutori, e che questa sia un'aggiunta dei compilatori. Io, però, anche ammesso questo, non comprendo quale dovette essere il testo originario secondo l'Eisele. Quanto alle parole *conventus praestitisset*, quale è interpolata? Parrebbe il *praestitisset*, poichè l'A. riscontra per essa l'irregolarità del non avere oggetto; ma se il *conventus* c'era, a che cosa si riferiva? Forse il testo diceva che *alter conventus, alterum liberat?* E in tal caso che n'è dell'affermazione che Ulpiano trattava dell'efficacia liberatoria del pagamento *d'accordo con Trifonino* in fr. 55 § 1, 26, 7? (in *Uebereinstimmung mit Triphonin*). Oppure il *praestitisset* aveva un oggetto e il *conventus* non c'era in origine? E allora, domando io, perchè fu tolto l'oggetto e aggiunto l'inutile *conventus?* Oppure sono interpolate tutte due? E il testo che cosa diceva?

Ma, comunque sia, io non trovo tante difficoltà nel fr. nè pel diritto classico, nè pel diritto nuovo. Dopo avere escluso che la transazione dell'un tutore giovi all'altro, il giureconsulto afferma che se uno convenuto paghi, libera l'altro, imperocchè, *sebbene sieno ambedue rei di dolo,* il pagamento ha da farsi una volta sola, precisamente come nei casi di deposito, di commodato, ecc., fatto a più. E ciò è vero. Che importa poi che nel commodato ai tempi d'Ulpiano la liberazione av-

Digitized by Google

venisse per la contestazione della lite, e poi ciò non bastasse più e occorresse il pagamento? Per Ulpiano, come per Giustiniano, questo non interessava nulla. Una cosa sola si voleva dire, che qui non si aveva un cumulo di più obbligazioni a prestar la pena, ma un'obbligazione a prestare una sola volta il *quanti interest* estinguibile quindi con un solo pagamento. Che poi quest'obbligazione fosse correale, o, come si dice dai moderni, puramente solidale, che essa si estinguesse colla *litis contestatio*, o solo colla *solutio*, erano tutte cose prive d'interesse. Tanto che fra i rapporti analoghi cui Ulpiano si richiama ve ne sono dell'una specie e dell'altra; vi è quello derivante dal commodato, ove la contestazione della lite aveva efficacia per tutti; vi è quello derivante dal deposito, ove quest'efficacia mancava. Ma una cosa era vera per tutti: un pagamento liberava tutti gli obbligati; altrettanto importava ad Ulpiano di stabilire pel suo caso, e per ciò si richiamava a quegli esempi. Infine il *deponere* costruito col dativo non sarà forse di Ulpiano. Ma, e per ciò? Il giureconsulto può benissimo aver detto in origine: « in duobus, quibus res commodata est vel *apud quos* deposita. »; i compilatori, avvezzi a costruire παραθέσθαι col dativo, possono avere cancellato *apud quos*. Interpolazione voluttuaria.

II.

Ma veniamo al secondo punto di divergenza fra l'Eisele e me: la classificazione e l'enumerazione dei casi in cui l'efficacia consuntiva della *litis contestatio* mancava nel diritto classico stesso, in una parola, dei casi di così detta solidarietà semplice.

Obbligazioni puramente solidali sono per l'A. quelle in cui manca l'identità della prestazione; di comune non vi ha che

Digitized by Google

lo scopo economico identico cui tutte tendono, di guisa che l'adempimento di una, raggiungendo questo scopo unico, è adempimento di tutte. I casi sono i seguenti:

1° Plures mandatores eiusdem pecuniae credendae;

2° Quando due persone promettono la stessa prestazione con due separate stipulazioni, si ha nel diritto antegiustinianeo novazione della prima per la seconda, oppure nullità della seconda; nel diritto giustinianeo invece, per effetto della riforma introdotta sull'*animus novandi,* può anche darsi che manchi la novazione e non si abbia nullità della seconda *stipulatio,* bensì coesistenza di questa colla prima, in maniera che l'adempimento di una qualunque estingua anche l'altra (fr. 8 § 5 *de nov.,* 46, 2). Si ha dunque un caso di così detta solidarietà;

3° L'obbligazione *ex constituto debiti alieni* e l'obbligazione principale non costituiscono un rapporto di correalità per mancanza d'identità della *res* e della *causa;* ma vi ha mera solidarietà (fr. 18 § 3 *de pec. const.,* 13, 5);

4° Altri casi che possono configurarsi sono, per esempio, le obbligazioni che nel diritto romano incombono insieme al commodatario che smarrì colposamente la cosa e al terzo che, trovatala, la distrusse, o nel diritto moderno le obbligazioni per il risarcimento dello stesso danno che hanno il danneggiante e l'assicuratore;

5° Infine, proprio al diritto romano è il caso dell'obbligazione di tutti i delinquenti al risarcimento del danno prodotto dal delitto comune.

Sui primi quattro casi non voglio discutere. Io ho parlato nel mio scritto soltanto del primo, perchè l'indole esegetica di esso a quello solo mi richiamava, e anche perchè io annetto così poca importanza a questa classe di obbligazioni impropriamente solidali che nulla m'importa il conoscere quanti casi possano rilevarsene dalle fonti o anche configurarsene; ma po-

Digitized by Google

trei benissimo, a parte la prova esegetica di ciascuno, ammetterli tutti. Con ciò, però, non avrebbe guadagnato nulla la classica distinzione fra correalità e solidarietà, che io ho combattuto e che l'Eisele stesso combatte apertamente a p. 477 e segg.

L'essere quattro o cinque piuttosto che uno i casi in cui per un fortuito incontrarsi in una identica prestazione, come dico io, o in un identico scopo da raggiungere, come dice l'Eisele, due obbligazioni si trovano fra loro in questo rapporto, che l'adempimento dell'una sia adempimento anche dell'altra, non esclude che fra queste e le obbligazioni solidali (o, come le chiamano i più, le correali) nulla vi sia di comune. Queste per nulla diversificano dal tipo più semplice dell'obbligazione, l'incontro loro meramente fortuito non modifica affatto la natura di ciascuna, nè stringe fra esse alcun vincolo di dipendenza reciproca; nelle solidali, invece, l'elemento comune, qualunque sia, importa una reciproca dipendenza dei diversi vincoli, e quindi l'applicazione di regole speciali. E all'A. va data lode per avere chiaramente veduto ed espresso questa verità semplice, ma dimenticata troppo spesso, e con danno maggiore di quanto non possa a prima vista sembrare.

Ma, venendo al quinto caso, su questo davvero non posso andar d'accordo con l'A., perchè mi pare che per tal modo egli risusciti la distinzione di cui pure si professa avversario. Io credo d'aver dimostrato, e non era difficile, che, a considerare le cose con un po' di logica, non si può ammettere che corra una differenza fra la natura dell'obbligazione che contraggono più promittenti in solido e quella che incontrano più delinquenti pel danno arrecato col comune delitto. Se uno è l'atto di stipulazione pei primi, uno è il fatto delittuoso per questi, e viceversa se di più delinquenti ciascuno è imputabile pel

Digitized by Google

dolo proprio, anche di più promittenti ciascuno è impegnato pel consenso proprio. In una parola, vi ha perfetta parità fra i due casi, identità di *res* e di *causa* si riscontrano in ambedue, quindi anche nel secondo dovrebbe aversi correalità, vale a dire quella che per me è la vera solidarietà.

L'Eisele non disconosce infatti il valore di questa argomentazione, tanto che arriva ad ammettere, come già l'Unger, che nel diritto moderno anche l'obbligazione dei delinquenti sia correale. Ma se così deve considerarsi la cosa, egli dice, non è provato che così la considerassero i Romani. Anzi egli crede di aver le prove del contrario.

Il diritto romano attribuiva originariamente all'obbligazione del risarcimento di danni un carattere penale. Così, nel caso di più delinquenti, ciascuno dovea sopportare il pagamento dell'intero risarcimento, come, anche nel più tardo diritto, della intera pena. Più tardi però si fece distinzione fra la pena e il risarcimento, e si ammise che questo dovesse esser pagato una volta sola; pure dell'antico carattere penale anche di questo si conservò una traccia in ciò, che solo l'effettivo pagamento liberasse, non già la semplice contestazione della lite.

Però, che quest'ultima conclusione sia perfettamente logica neppur l'Eisele lo crede, ma egli riscontra in ciò un difetto del diritto romano, che non arrivò su questo punto ad uno svolgimento completo.

Io non discuterò questa teorica nei suoi fondamenti. L'originaria confusione delle azioni penali con le reipersecutorie, affermata dall'Eisele, e già prima dal Dernburg (*Pand.*, II, § 72), e dall'Unger (*Jahrbücher für die Dogmatik des heut. röm. und deutsch. Privatrechts*, vol 22, p. 286), non mi pare troppo ben fondata nei testi da loro stessi citati (fr. 11 § 2 e § 4, fr. 51 § 1, 9, 2; fr. 15 § 2, 43, 24. Su quest'ultimo, e in ispecie sulle parole *scilicet in solidum*, che sono il capo-

Digitized by Google

saldo dell'opinione avversaria, vedi anche le mie *Obbligazioni solidali,* § VIII, p. 41-42). Pure, anche a conceder questo, pare a me che il giorno in cui un giureconsulto affermò che le due classi di azioni e obbligazioni rispettive dovevano andare disgiunte, e l'una seguitare ad imporre l'onere del pagamento a tutti, per l'altra invece doversi il pagamento una sola volta, quel giorno l'obbligazione al risarcimento del danno acquistasse necessariamente carattere di correale. Non si può ammettere che su questo punto i giureconsulti si sieno fermati a mezzo, perchè non si tratterebbe di svolgimento incompleto, come dice l'Eisele, si tratterebbe di una aperta contraddizione logica. Per richiamarmi ad un esempio che l'A. stesso cita, io comprendo benissimo che nei contratti innominati il diritto romano non abbia per una certa categoria accordato l'*actio praescriptis verbis;* lo svolgimento logico del principio dominante quell'azione poteva imporlo, ma le necessità pratiche potevano non imporre ancora di portare il principio alle sue ultime conseguenze; e questo è svolgimento incompleto. Ma che il carattere di una obbligazione muti radicalmente, e questo mutamento poi non importi le conseguenze naturali del nuovo concetto, mi pare per lo meno strano. E se ciò fosse avvenuto, se fosse stato possibile che un'obbligazione incombente cumulativamente a più si trasformasse in solidale senza applicarvisi i principî delle obbligazioni solidali, io direi che questo non sarebbe stato svolgimento incompleto, ma svolgimento troppo completo, perchè bisognava aver voluto questa deviazione dalle regole generali, averla stabilita espressamente. E allora bisognerebbe trovare la ragione per cui questa deviazione si volle, e se ne troverebbe facilmente una, come del resto fu già, da chi volesse sostenere ad ogni costo la distinzione, non dall'Eisele, che se ne palesa, a ragione, oppugnatore.

Ma tutti questi sforzi hanno, come ognuno intende, una

Digitized by Google

sola cagione, la necessità di spiegare passi delle fonti che sembrano contraddire all'opinione giusta. Esaminiamoli dunque questi passi. E primo il fr. 1 § 4 *de eo per quem*, 2, 10:

« Si plures dolo fecerint omnes tenentur; sed si unus prae-
« stiterit poenam ceteri liberantur, cum nihil intersit » (ULPIANO).

Questo testo non esclude nè ammette l'efficacia generale della *litis cont.;* non ne parla. L'A. dice che apparentemente è così, ma che in sostanza invece esso mi dà torto. Il solo fatto che il *quanti interest* è indicato come *poena* basta già, egli dice, a far nascere l'idea dell'altra possibilità che ciascun delinquente debba pagare tutto; la particella *sed* non lascia dubbio su ciò. « Tutti son tenuti, *ma* basta che uno paghi, si « può dire solo quando si pensi alla possibilità che gli obbligati « debbano anche pagare tutti. Se Ulpiano avesse creduto che « anche la *litis contestatio* avesse efficacia liberatoria generale, « egli non avrebbe potuto scrivere che *et* si unus praestiterit, etc. « Anche la ragione che egli dà *cum nihil intersit* si adatta così « bene alla nostra opinione quanto poco a quella dell'Ascoli ». Così testualmente a pag. 468.

Ma io davvero non capisco questo ragionamento. Il testo dice che tutti son tenuti, ma non tutti debbon pagare, è vero; e dice ciò per dissipare il dubbio che i pagamenti debbano essere più, è verissimo. Ma da ciò deriva forse che anche la *litis cont.* non possa avere essa effetto liberatorio? E perchè il testo esclude questa possibilità col *sed,* mentre non la escluderebbe con *et?* E che prova contro di me il *nihil intersit?* È verissimo; dopo pagato una volta, il danneggiato non può pretendere un secondo pagamento, perchè *nihil eius interest,* ma ciò esclude forse che, anche dopo convenuto uno dei delinquenti, gli sia, per tutt'altra ragione, vietato di convenire l'altro?

Veniamo ad altri testi. Risulta chiaro dalle fonti che fra più proprietari dello stesso servo delinquente esiste correalità

Digitized by Google

nell'obbligazione nossale, in modo che anche la semplice *conventio* dell'uno liberi gli altri (fr. 8, 9, 4; fr. 8, fr. 20, 11, 1). Sembrano però contraddire a questo concetto i fr. 5 e 17, e i fr. 9 e 4.

Nel mio scritto (p. 35 segg.) avevo cercato di togliere la contraddizione ritenendo interpolato il fr. 5 (*nec* altero convento, in luogo di un originario *et* altero convento); quanto al fr. 17, dopo aver confutato, basandomi sul fr. 4 § 3 *eod.* una interpretazione del Ribbentrop, ne avevo data un'altra. Ora l'Eisele [1] afferma che io mi baso sul fr. 4 § 3 cit. per dimostrare l'interpolazione nel fr. 5, e naturalmente ha buon giuoco contro di me. Il fr. 4 § 3, infatti, afferma che se il danneggiato agisca DETRACTA NOXAE DEDITIONE *cum domino qui non erat conscius,* e sia per ciò soccombente, non possa più ritentare l'altra azione, ostandogli l'*exc. rei iudicatae,* e viceversa. Ora, come si può da questo principio argomentare l'altro, che se due sono i *domini obligati, altero convento alter liberatur?* Io certo non l'avevo argomentato; mi ero limitato ad affermare che, di fronte alla contradizione col principio che io penso ammesso dalle fonti romane, io ritenevo interpolato il fr. 5, soggiungendo anzi che la prova esteriore, dirò così, di un'interpolazione tanto semplice io non avrei saputo fornire. Sembra invece che all'Eisele sia riuscito di trovare la prova dell'opposto, poichè egli afferma che l'interpolazione è esclusa dalla particella *sed.* Nel primo caso contenuto nel testo la contestazione della lite aveva, egli dice, effetto liberatorio per tutti; se l'avesse avuta anche nel seguente, come sarebbe stato possibile congiungere i due con un *sed?* Mi pare però che l'A.

[1] Eccone le parole: « Ascoli glaubt nun aber mit Rücksicht darauf, dass in l. 4, § 3, desselben Titels die Klage mit *noxae datio* und die *detracta noxae deditione* zu einander in Consumptionsverhältniss stehen, dass die l. 5, interpolirt sein, dass dagegen in l. 17, etc..... ».

Digitized by Google

sia poco felice quando argomenta dai *sed*. Il fr. è chiarissimo: « Si plurium servus deliquerit omnibus ignorantibus *noxale iudicium* in quemvis dabitur. Sed si omnibus scientibus »; *ma se invece* tutti sono scienti del delitto, allora il giudizio non sarà più nossale, ma *detracta noxae deditione*. Ecco il contrapposto, ecco il significato della particella avversativa; nel primo caso il giudizio è *cum noxa*, nel secondo è *sine noxa*. Infine nel terzo, altro *sed*, contro alcuni è *cum*, contro altri è *sine noxa*. Che se dopo ciò il *sed* seguita ancora a dar noia all'Eisele, lo tolga e vi sostituisca un *et*; i compilatori che cangiarono il primo *et* in *nec* possono benissimo aver cambiato il secondo in *sed* quando il mutato significato del passo lo permetteva, o meglio, lo richiedeva, secondo l'A.

Dove io mi sono basato sul fr. 4 § 3, è invece, come dicevo, nella confutazione del Ribbentrop, riguardo al fr. 17. Il Ribbentrop negava la consumazione processuale nel caso di questa legge, perchè manca, secondo lui, identità di causa delle due obbligazioni, basate, l'una sul delitto del servo, l'altra sulla *scientia domini*. Io dicevo che a questa affermazione osta il fr. 4 § 3, nel quale l'identità di causa fra l'obbligazione dello sciente e quella dell'ignorante è ammessa apertamente coll'ammettere l'applicabilità reciproca dell'*exceptio rei iudicatae*. Per ciò io tentavo una nuova spiegazione del testo, e osservavo ch'esso si riferiva probabilmente ad un caso di danno Aquiliano (nel libro 22 ad Ed. infatti Paolo commentava la legge Aquilia). Ora, sulle azioni pei danni Aquiliani esisteva un'opinione di Celso fondata su un'interpretazione un po' rigorosa delle leggi, per la quale il domino sciente obbligato pel danno recato dal servo si riteneva obbligato *suo nomine, non servi*, a differenza di tutti gli altri casi di delitto in cui il domino, anche sciente, era sempre tenuto *servi nomine* (fr. 2 § 1, 9, 4). Questo era, s'intende, *soltanto* pei casi di danno Aquiliano. Pertanto io diceva: Se si ammette che

Digitized by Google

Paolo accettasse l'opinione di Celso, il fr. 17 si spiega. Trattandosi di danno Aquiliano, si doveva ammettere diversità di *causa obligationis* fra il domino sciente tenuto, secondo Celso e Paolo, soltanto per la sua colpa, e il nesciente obbligato *nomine servi*. Ora, io non tengo a questa interpretazione se non come a una congettura; può darsi anche che il testo sia, come dice l'A., interpolato; ma io vorrei sapere come egli trovi che io pongo in contraddizione Paolo con sè stesso. Nel fr. 4 § 3 cit., Paolo ammette che l'azione *cum noxa* e quella *sine noxa* sieno fondate su una causa unica, il delitto; ma questo l'ammettevano tutti, anche Celso, per tutti i casi, fuori quelli di danno Aquiliano. Quello che Celso negava era che identità di causa fra il *nesciens* e lo *sciens* vi fosse anche nel caso di danno dato; per quel solo caso, basandosi su un'interpretazione forse errata della legge Aquilia, Celso ammetteva un diverso principio, e forse l'ammetteva anche Paolo.

Così mi sembra che tutti gli argomenti dell'Eisele sieno distrutti. Ne restano invece alcuni poderosi contro di lui (fr. 1 § 13, 43, 16; fr. 15 § 2, 43, 24; const. 1, 4, 8), i quali egli non ha potuto superare, e ha dovuto quindi riconoscere che in sostanza riguardo a quelli il diritto romano è arrivato ad uno svolgimento più completo; già vi spunta il principio più esatto della correalità.

E qui termino. Sono stato forse troppo minuto e prolisso nella critica; ma l'autorità grande dello scrittore che impugnava alcuni dei risultati più importanti del mio scritto mi imponeva questa prolissità. Sono stato anche assai vivace forse in qualche punto; ma ciò non toglie ch'io nutra un profondo rispetto per il dotto professore di Freiburg, sotto tanti riguardi benemerito dei nostri studi, nè, più ancora, ch'io gli porti gratitudine sincera per il valido conforto ch'egli ha recato in sostanza alla mia tesi con questo pregevolissimo scritto.

Messina, gennaio 1892.

ALFREDO ASCOLI.

Digitized by Google

Digitized by Google

ARTICOLI RELATIVI AL DIRITTO ROMANO

NELLE RIVISTE ITALIANE E STRANIERE

Annuario critico di giurisprudenza pratica, a. III, fasc. 8-10 (agosto-ottobre 1891). — MORI V., Caratteri dell'*actio de in rem verso* nel diritto romano ed italiano. — ATZERI F., Cosa giudicàta fra condomini.

Antologia giuridica, a. V, fasc. 1. — *M. Voigt,* Die tecknische Produktion und die bezüglichen römischrechtlichen Erwerbtitel (rec. di G. CARNAZZA). — Fasc. 4. — G. CARNAZZA, La *servitus luminum* e la *servitus ne luminibus officiatur.* — Fasc. 5. — *E. Beaudouin,* Le culte des empereurs dans les cités de la Gaule Narbonnaise. — *C. Appleton,* Les sources des Institutes de Justinien (rec. anonime). — Fasc. 6. — *A. Saillard,* Du legs d'usufruit en droit romain. — *U. Burckhard,* Die Stellung der Schenkung im Rechtssystem (rec. anonime). — Fasc. 7. — *M. Voigt,* Die römischen Privatalterthümer und römische Kulturgeschichte (rec. di G. CARNAZZA).

Archivio giuridico, vol. XLVII, fasc. 1-2-3. — PATETTA F., Il breviario alariciano in Italia. — GREGO U., Delle scorte di un fondo in relazione al diritto civile (cont.) — LONGO A., Carattere giuridico dell'amministrazione finanziaria romana. — COVIELLO N., De' giudicati di Stato. — *Appleton C.,* Les sources des Institutes de Justinien (rec. di G. PACCHIONI). — Fasc. 4-5. — GREGO U., Delle scorte di un fondo in relazione al diritto civile (cont. e fine). — FERRINI C., Appunti sulla teoria del furto in diritto romano ne' suoi rapporti colla teoria del possesso. — Fasc. 6. — MANCA-LEONI F., L'origine storica dell'obbligo di dotare in diritto romano.

Digitized by Google

Circolo giuridico, vol. XXII, fasc. 4-5. — ZOCCO-ROSA A., Sul genuino contenuto del Codice veronese e sui rapporti tra le *Institutiones* e le *Res cottidianae,* di Gaio (cont.). — Fasc. 6. — ID. (cont. e fine).

Critica forense, a. I, fasc. 11 (settembre 1891). — C. BIONDI, Della *bonorum venditio.*

Dottrina e legislazione, a. I, fasc. 3 (15 agosto 1891). — N. DE CRESCENZIO, Della personalità dello schiavo nel diritto romano. — Fasc. 4. — ID. (cont. e fine). — Fasc. 6. — V. GARZILLI, La *condictio incerti* nella procedura romana. — Fasc. 7. — N. DE CRESCENZIO, Considerazioni sul capoverso dell'art. 890 del Codice civile italiano.

Filangieri, a. XVI, fasc. 6. — *Costa E.,* Le azioni exercitoria e institoria nel diritto romano (cenno di E. VIDARI). — Fasc. 8. — *Perozzi S.,* Delle condizioni e necessità attuali dell'insegnamento e degli studi romanistici (cenno del med.). — Fasc. 12. — *Zocco-Rosa A.,* Sul genuino contenuto del Codice veronese e sui rapporti tra le *Institutiones* e le *Res cottidianae,* di Gaio (cenno del med.).

Fôro catanese, a. XI, fasc. 5-6. — R. CORSI, La fideiussione considerata nei rapporti col Codice civile, coi principî del diritto romano, colla dottrina e colla giurisprudenza (cont. e fine).

Legge, a. 1891, vol. II, n. 5. — E. CARUSI, Il possesso nella revindica di immobili. — N. 6. — R. CORSI, La fideiussione, ecc. (cont. e fine).

Rivista italiana per le scienze giuridiche, vol. XI, fasc. 2. — *A. Rossello,* Receptum argentariorum (rec. di COSTA E.). — *M. Voigt,* Ueber die lex Cornelia sumtuaria (rec. di PEROZZI L.). — *O. Lenel,* Palingenesia juris civilis (rec. anon.). — *Th. Mommsen,* Le provincie romane da Cesare a Diocleziano (rec. di G. BELOCH). — Fasc. 3. — COSTA E., Sulle azioni popolari romane. A proposito di recenti studi. — *P. Rossi,* Le origini del potere legislativo del Senato (rec. di A. VANNI). — *Schneider,* Der Process des Rabirius (rec. di A. ZOCCO-ROSA). — Vol. XII, fasc. 1. — *G. Cornil,* Étude sur la publicité de la propriété dans le droit romain (rec. di G. SEGRÈ). — *H. Fitting,* Die Institutionenglossen des Gual-

Digitized by Google

causus (rec. di B. Brugi). — Fasc. 2-3. — Ferrini C., La legittimazione attiva nell'actio legis Aquiliae. — Patetta F., Per la storia dei diritto romano nei Medioevo. — *Beaudouin,* Le culte des empereurs dans les cités de la Gaule Narbonnaise (rec. di A. Zocca-Rosa).

Studi e documenti di storia e diritto, a. XII, fasc. 3-4 (luglio-dicembre 1891). — V. Scialoja, Dissensiones dominorum: Cod. Chis. E. vii, 211 (cont.). — *V. Rivalta,* Le *quaestiones* di Ugolino glossatore (rec. di I. Alibrandi).

Studi senesi, vol. VIII, fasc. 1-2. — C. Manenti, Contributo critico alla teoria generale dei *Pacta,* secondo il diritto romano (cont. e fine).

Temi Veneta, a. XVI, n. 34. — *G. Carnazza,* Il diritto commerciale dei Romani (rec. di B....).

Bullettino della Commissione archeologica comunale di Roma, a. XIX, fasc. 10-12. — G. Gatti e C. Hülsen, Frammenti epigrafici di editti prefettizi del secolo iv.

Bullettino dell' imperiale Istituto archeologico germanico (sezione romana), vol. VI, fasc. 2. — Th. Mommsen, I fasti dei *sex primi ab aerario.* — A. v. Domaszewski, Praefectus equitatus. — M. Ihm, Delle tavole lusorie romane.

Giornale degli economisti, a. 1891, fasc. 10. — Cognetti de Martiis S., Banche, banchieri e usurai nelle commedie di Plauto.

Rassegna di scienze sociali e politiche, a. IX, vol. II, fasc. 215 (1° febbraio 1892). — A. Bertolini, Il testamento nel diritto romano e nel diritto longobardo (a proposito del libro omonimo di *L. Palumbo*).

Rassegna nazionale, a. 1891, fasc. del 16 marzo. — G. Cassani, Le antiche civiltà nella storia del diritto.

Rendiconti del R. Istituto lombardo di scienze e lettere, a. XXIV, fasc. 6. — Ferrini C., Intorno al *concursus causarum lucrativarum.* — Fasc. 8. — Pacchioni, Il requisito dell' *animus negotia aliena gerendi* nelle *obligationes negotiorum*

Digitized by Google

gestorum. — FERRINI C., Intorno all' ordinamento dell' editto pretorio prima di Salvio Giuliano. — Fasc. 12. — DE MARCHI A., Ricerche sulle *insulae* o case a pigione di Roma antica.

Archiv für die civilistische Praxis, volume LXXVII, fasc. 2-3. — MEYER, Ueber den dem Vindicanten obliegenden Beweis. — EISELE, Correalität und Solidarität. — Vol. LXXVIII, fasc. 1. — SCHIRMER, Beiträge zur Interpretation von Scävolas Digesten. — CROME, Die Gewährleistung wegen Abwesenheit vorausgesetzter Vorzüge der veräusferten Sache, nebst einem Anhang über dicta et promissa, im Hinblick auf d. E. e. B. G. B.

Centralblatt für Rechtswissenschaft, vol. X, fasc. 10. — *Appleton C.,* Les sources des Institutes de Justinien (cenno di BURCKHARD). — *Unzner K.,* Die querela inofficiosi testamenti nach dem Rechte vor der Novelle 115 (cenno del med.). — Fasc. 11-12. — *Conrat M.,* Geschichte der Quellen und Litteratur des röm. Rechtes im früheren Mittelalter; I Bd. 3 Abt. u. Schlussabt. (cenno del med.). — *Mommsen Th.* et *Marquardt J.,* Manuel des antiquités romaines, traduit de l'allemand. Tome VI, 2: le droit public romain. Tome XII, 1: le culte chez les Romains (cenno di KÖNIG). — *Moyle J. B.,* Imp. Justiniani Institutionum, libri IV, with Introductions, commentary and excursus, 2 ed. (rec. del med.). — *Salkowshi C.,* Zur Lehre vom Sklavenerwerb (cenno di BURCKHARD). — Vol. XI, fasc. 1. — *Cuq E.,* Les Institutions juridiques des Romains (cenno di M. RÜMELIN). — *Ubbelohde A.,* Ueber die Berechnung des tempus utile der honorarischen Temporalkiagen (cenno di BURCKHARD). — Fasc. 3. — *Matthiass B.,* Zur Geschichte und Organisation der römischen Zwangsverbände (cenno di M. RÜMELIN). — *Biermann J.,* Traditio ficta (cenno del med.). — Fasc. 4. — *Weber M.,* Die römische Agrargeschichte (rec. del med.). — *Kuntze T.,* Zur Besitzlehre (rec. del med.).

Kritische Vierteljahresschrift für Geschichte und Rechtswissenschaft, vol. XXXIII, fasc. 3. — *Bilfinger G.,* Der bürgerliche Tag. Untersuchungen über das Beginn des Kalendertages im classischen Alterthum und im Mittelalter (rec. di HÖLDER). — *Wlassak M.,* Die Litiscontestation im Formularprocesse (rec. di E. LANDSBERG). — *Matthiass B.,* Die Entwicklung des römischen Schiedgerichts (rec. di MITTEIS). — *Schott H.,* Das jus prohibendi und die formula prohibitoria (rec. de med.). — Fasc. 4. — *Lenel O.,* Palingenesia juris civilis (rec. di TH. KIPP). — *Ennecerus L.,* Rechtsgeschäft,

Digitized by Google

Bedingung und Anfangstermin (rec. di J. MERKEL). — *Bekker E.*, Sistem des heutigen Pandektenrechts, II. (rec. di SEUFFERT L.).

Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen Rechts, vol. XXXI, fasc. 3-4. — WENDT O., Eigenes Verschulden. — ADLER K., Realcontract und Vorvertrag.

Zeitschrift für das gesammelte Handelsrecht, volume XXXIX, fasc. 1-2. — *M. Rümelin,* Das Selbstcontrahiren des Stellvertreters nach gemeinem Recht (rec. di ECK).

Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, vol. XVIII, fasc. 2. — GRADENWITZ O., Conjecturen (1. *Respublica* und *universitas;* 2. *Tutor* und *curator;* 3. *Fiducia* und *Schenkung;* 4. *Emptio ob nummos* und *lex commissoria*).

Zeitschrift für die vergleichende Rechtswissenschaft, vol. X, fasc. 2. — BERNHÖFT F., Ehe und Concubinat im römischen Recht.

Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abtheilung), vol. XII, fasc. 1. — LENEL O., Nachträge zum Edictum perpetuum. — SCHIRMER TH., Beiträge zur Interpretation von Schaevolas Digesten, II. — BIERMANN J., Custodia und vis maior. — UDE E., Das receptum nautarum ein pactum praetorium. — ZACHARIAE V. LINGENTHAL, Aus und zu den Quellen des römischen Rechts, 29-34. — SCHULZE E., Zum Sprachgebrauche der römischen Juristen. — GRADENWITZ O., Zwei Bemerkungen zur Publiciana. — ID., Nochmal über das Statut der Elfenbeinarbeiter. — Miscellen: MOMMSEN TH., Constitutiones corporis munimenta. Zur Kritik des Codex Justinianus. Zu der Rechtsstellung der athenischen Professoren in der römischen Kaiserzeit. — CONRAT (COHN) M., Das Formular für ein Testament mit Codicillarclausel. Die Glossen des Cod. Vindob. Eine alte Ueberlieferung von Institutionentext. Fälschungen des 11 Iahrhunderts. — *P. Bonfante,* Res mancipi e nec mancipi (rec. di KRÜGER U.). — *Brezzo C.,* L'utilis actio del diritto romano (rec. del med.). — *Fitting H.,* Die Institutionenglossen des Gualcausus (rec. di E. LANDSBERG). — Von der Savigny-Stiftung.

Archaeologisch-epigrafische Mittheilungen aus Oesterreich-Ungarn, a. XV, fasc. 1. — HULA E., Zur Geschichte

Digitized by Google

des Collegiums der Arvalbrüder. — BERMANN E., Inschriften aus Umbrien.

Archiv für lateinische Lexicographie, a. VII, fasc. 4. — Miscellen: B. KÜBLER, Iuristisches.

Berliner philologische Wochenschrift, a. 1891, numeri 29-30. — *Wissowa G.,* De feriis anni Romanorum vetustissimi (rec. di SOLTAU). — — N. 35. COSTA E., Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto (rec. di M. VOIGT). — N. 41. — LIEBENAM, Zur Geschichte und Organisation des römischen Vereinswesens (rec. di H. DESSAN).

Blätter für das bayerische Gymnasialwesen, a. 1891, fasc. 8. — *V. Kalb,* Roms Juristen nach ihrer Sprache dargestellt (rec. di WEYMANN).

Deutsche Litteraturzeitung, a. XII, n. 26. — *Fragmenta Vaticana:* Mosaicarum et Romanarum legem collatio, recognovit, *Th. Mommsen.* Consultatio veteris cuiusdem juris consulti, ecc., edidit *P. Krueger* (rec. di M. CONRAT).

Historische Zeitschrift, volume LXXVII, fasc. 1. — JUNG I., Das römische Munizipalwesen in den Provinzen. — Vol. LXXVIII, fasc. 1. — *Stouff L.,* De formulis secundum legem romanam a VII saec. ad XII sacc. (rec. di MATTHIASS).

Literarisches Centralblatt, a. 1891, n. 33. — *Conrat M.,* Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts im früheren Mittelalter (cenno anonimo). — N. 47. — *Pflüger H.,* Die sogenannten Besitzklagen des römischen Rechts (cenno anonimo).

Mittheilungen aus der historischen Litteratur, a. 1891, sc. 2. — *Zveller M.,* Römische Rechts- und Staatsalberthümer (cenno di PISTOR). — *Liebenam F.,* Zur Geschichte und Organisatim des römischen Vereinswesens (rec. di DIETRICH).

Neue Heidelberger Jahrbücher, a. I, fasc. 2. — KARLOWA O., Die Rangklassen des Ordo salutationis sportularumque provinciae Numidiae, insbesondere die coronati.

Philologus, vol. 4, fasc. 6. — W. SOLTAU, Zur römischen Chronologie.

Digitized by Google

Reinisches Museum für Philologie, vol. XLVI, fasc. 4. — A. v. DOMASZEWSKI, Zur Geschicte der römischen Provinzialverwaltung, III. — Vol. XLVII, fasc. 1. — SCHMIDT T., Ueber die alba des ordo von Thamugadi und das flaminium perpetuum. — Miscellen: A v. DOMASZEWSKI, Nocturni.

Sitzungsberichte der k. preussischen Akademie der Wissenschaften, a. XXXIX, 30 Iuli. — HIRSCHFELD O., Die Sicherheitspolizei in der römischen Kaiserzeit.

Wochenschrift für klassische Philologie, a. VIII, n. 21. — *W. Kalb,* Roms Juristen nach ihrer Sprache dargestellt (rec. di E. GRUPE). — N. 43. — *Colletio* librorum juris antejustinianei (rec. di T. BIERMANN). — N. 45. — BURESCH, Edikt des Kaisers Caracalla.

Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, a. XV, fasc. 3 (maggio-giugno 1891). — AUDIBERT A., Comment la curatelle légitime se transforma en curatelle dative dans le dernier état du droit romain. — *Liebenam W.,* Zur Geschichte und Organisation des römischen Vereinswesens (rec. di P. F. GIRARD). — Fasc. 4. — A. CHAUVEAU, Le droit des gens dans les rapports de Rome avec les peuples de l'antiquité. — *F. Girard,* Textes de droit romain publiés et annotés (rec. di G. HUMBERT).

Revue critique de législation et de jurisprudence, a. XX, fasc. 6. — *Bourcart M.,* Introduction historique au droit privé de Rome (rec. di M. P. LOUIS-LUCAS).

Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence, a. XV, fasc. 5. — ERMANN, La Publicienne et les revendications utiles. — REICH E., Les Institutions gréco-romains au point de vue anti-évolutioniste. Suite: le droit romain et les theories modernes sur l'évolution.

Annales de l'enseignement supérieur de Grénoble, vol. III, fasc. 3. — BEUDANT, Sur quelques difficultés relatives à la *litis contestatio.*

Melanges d'archéologie et d'histoire, a. XI, fasc. 4-5. — *E. Cuq,* Les Institutions juridiques des Romains (rec. di P. FOURNIER).

Digitized by Google

Revue archéologique, tomo XVIII, fasc. 2 (novembre-dicembre 1891). — *Beurlier E.,* Le culte imperial depuis Auguste jusqu'à Justinien (rec. di R. MOWAT). — *Pallu de Lessert,* Nouvelles observations sur les assemblées provinciales et le culte provincial dans l'Afrique romaine (cenno del med.).

Revue critique d'histoire et de Littérature, a. XXV, nn. 33-34. — *Deloume,* Les manieurs d'argent à Rome (rec. di P. D.).

Revue internationale de l'enseignement, a. XII, fasc. 2. — M. FOURNIER, L'organisation de l'enseignement du droit dans l'Université de Montpellier au Moyen-âge.

Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques, a. 1891, fasc. 9-10. — *Beaudouin,* Le culte des empereurs, ecc. (rec. di DURUY).

Rechtsgeleerd Magazin, a. 1891, fasc. 4. — *F. B. Coninck Liefsting,* Algemeene beginselen van der leer der Regtsgeldigheit van Verbindtenissen uit overcenkomst, zooals zich die in het Romeinsche Regt gewormd en later in Europa ontwikked heeft (rec. di C. ASSER).

Iohns Hopkins' University Studien in historical and political Science (Baltimore), a. IX, fasc. 7-8. — A. STEPHENSON, The public lands and agrarian laws of the Roman republic.

Digitized by Google

BULLETTINO BIBLIOGRAFICO

(Si pregano gli autori e gli editori di voler aiutare l'Istituto nella compilazione di questo bullettino, informandolo delle loro pubblicazioni).

ARNDTS. Pandette, tradotte e annotate da F. SERAFINI, vol. I, p. I, 4ª ediz. — Bologna, Fava e Garagnani, 1891. L. 12.

AUBRY G., Droit romain: du contrarius consensus considéré comme mode d'extinction des obligations.... (thèse). Dijon, Darantière, 1891.

BEAUDOUIN E. Le culte des empereurs dans les cités de la Gaule Narbonnaise, 2e et dernière partie. — Grenoble, Allier, 1891.

BERNHÖFT F. Die Rechtstellung des Niessbrauchers und der Hypotekengläubiger bei der Feuerversicherung, nach gemeinem und meklemburgischem Rechte. — Rostock, Werther, 1891, pp. 36. M. 1.

BERTHEAU C. Das Absonderungsrecht der Nachlassgläubiger (Dissertation). — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1891, pp. 56. M. 1.40.

BERTOLINI C. La pena convenzionale secondo il diritto romano. Parte I. — Venezia, Ferrari, 1891, pp. 91.

BIERMANN I. Traditio ficta: ein Beitrag zum heutigen Civilrecht auf geschichtlicher Grundlage. — Stuttgart, Enke, 1891, pp. VIII-408, in-8. M. 9.

BLOHM G. Evictionsleistung bei Schenkungen und Vermächtnissen (Dissertation). — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1891, pp. 53. M. 1.20.

BONGHI R. Le feste romane, illustrate da G. A. SARTORIO e U. FLERES. — Milano, 1891, pp. VII-219, in-8. L. 9.

ID. Rie römischen Feste. — Deutsche Uebersetzung, von A. RUHEMANN. — Wien, Hartleben, 1892, pp. V-216, in-8. M. 8.

BRUGI R. Annus. (Disp. 104 dell'*Enciclopedia giuridica*). — Milano, Vallardi, 1891. L. 1 la dispensa.

ID. Conferreatio. (Disp. I66 del *Digesto italiano*). — Torino, Unione tip. ed., 1891.

Digitized by Google

BRY G. Principes de droit romain exposés dans leur développement historique, pour servir d'introduction à l'étude du droit français, à l'usage des étudiants des facultés de droit. — Paris, Larose et Forcel, 1892, pp. VIII-802, in-18. L. 6.

CAGNAT R. e GOYAN F. Chronologie de l'Empire romain.— Paris, Klincksieck, 1891, in-16.

CARNAZZA G. Il diritto commerciale dei Romani. — Catania, Pansini, 1891, pp. 200, in-8. L. 5.

CASAGRANDE V. Le minores gentes ed i patres minorum gentium. — Palermo, Clausen, 1892, pp. XXIII-628, in-8. L. 12.

CECI L. La lingua del diritto romano, I. Le etimologie dei giureconsulti romani raccolte ed illustrate, con introduzione storico-critica. — Torino, Loescher, 1892, pp. XVI-195, in-8. L. 6.

CONRAT (COHN) M. Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts im früheren Mittelalter, 1 Bd., 4 Abtlg.— Leipzig, Hinrichs, 1891, pp. XI e 547-645. M. 1.

CORPUS JURIS CIVILIS. Editio stereotipa, fasc. XIV (vol. III, fasc. V). Novellae CXVIII-CXXXIV, recognovit R. SCHOLL. — Berlin, Weidmann, 1891, pp. 569-688. M. 1.60.

FRANÇOIS C. Droit romain: de la règle *dolus pro possessione est* dans l'action en revendication.... (thèse). — Nancy, Crépin-Leblond, 1891.

GAI Institutiones. Terza edizione di P. KRUEGER e G. STUDEMUND. — Berlino, Weidmann, 1891, pp. XXXIX-206. M. 3.

GANDRÉ F. H. Droit romain: force probante des actes privés.... (thèse). — Nancy, Crépin-Leblond, 1891.

GAROFALO F. B. Le leges sacratae del 260 n. c. — Catania, Martinez, 1891, pp. 42, in-8.

GLÜCK CH. F. Commentario alle Pandette; disp. 96-111 (lib. V, tr. e ann. da B. BRUGI; lib. VI, tr. e ann. da A. ASCOLI, P. BONFANTE e G. SEGRÈ; lib. X, tr. e ann. da A. LONGO; lib. XVII, tr. e ann. da G. PACCHIONI; lib. XVIII, tr. e ann. da U. GREGO; lib. XXX-XXXII, tr. e ann. da C. FERRINI; lib. XLI, tr. e ann. da S. PEROZZI). — Torino, Unione tip.-editrice, 1891. L. 1 la dispensa.

ID. Ausführliche Erläuterungen der Pandekten, ecc. (v. UBBELOHDE).

HAGELMAIER L. Grundeigenthum im öffentlichen Recht. Eine Studie an dem Beginn der römischen Kaiserzeit. — Tübingen, 1891. M. 1.20.

HERZOG F. Gershichte und System der römischen Staatsverfassung. B. II: die Kaiserzeit von der Diktatur Caesars his zum Regiernngsantritt Diocletians, 2 Abt. — Leipzig, Teubner, 1891, pp. VII e 603-1031, in-8, M. 8.

Digitized by Google

Hölder E. Pandekten. Allgemeine Lehren. Mit Rücksicht auf den Zivilgesetzentwurf. 2 fasc. (fine). — Freiburg, Mohr, 1891, pp. vii e 193-402. N. 7.

Ihering R. (V.). Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwickelung, I Tl., 5 Aufl. — Leipzig, Breitkopf u. Härtel, 1891, pp. xii-361. M. 9.

Inquinbert L. Droit romain: de la juridiction du Sénat à l'égard des magistrats sous la République.... (thèse). — Laval, Jamin, 1891.

Kappeyne van de Coppello I. Die Comitien. Das vim facere beim Interdictum uti possidetis. Ueber constituta pecunia. Nach dem Holländ. mit Vorwort von M. Conrat. — Neue Ausg., Berlin, Puttkammer u. Mühlbrecht, 1891, pp. xiii-354, in-8.

Kniep F. Praescriptio und pactum. — Jena, Fischer, 1891, pp. viii-182, in-8. M. 4.

Krönig D. Ueber die pfandrechtliche Haftung der Früchte einer verpfändeten Sache (Dissertation). — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht. M. 1.50.

Krueger B. e Studemund F. Vedi Gai Institutiones.

Krüger H. Beiträge zur Lehre von der exceptio doli. 1 Heft: Das Verhältniss der exceptio doli (generalis) zur exceptio rei venditae et traditae und zur exceptio pacti. — Halle, Niemeyer, 1892, pp. vi-247.

Lagarrigue A. (de). Droit romain: des retentions ex dote.— Toulouse, Chauvin, 1891.

Manfredini G. Famiglia (disp. 163 del *Digesto italiano*), n. 36-43: La famiglia presso i Romani. — Torino, Unione tip.-editrice, 1891. L. 2 la dispensa.

Massenbach A. (V.). Die Kollationspflicht der Enkel (Dissertation). — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1891, pp. 35. M. 1.

Matthiass B. Zur Geschichte und Organisation der römischen Zwangsverbände. — Rostock, Stiller, 1891, pp. 41. M. 1.50.

Corpus juris civilis nella sua miglior lezione, secondo gli studi più recenti, con richiami, ecc.; fasc. 62 (Digesto: lib. 47). — Roma, Perino, 1891. Centes. 50 il fasc.

Corsi R. La fideiussione considerata nei rapporti del codice civile coi principî del diritto romano, della dottrina e della giurisprudenza. — Catania, Galatola, 1891, pp. 450. L. 10.

Costa E. Saggio esegetico sopra un frammento di Papiniano (*lib. 6 quaest.* fr. 50, § 1, *D. de her. pet.*, V, 3). — Parma, Battei, 1891, pp. 28, in-8.

Digitized by Google

De Crescenzio N. Successione (diritto romano). Cont. e fine. (Disp. 162 del *Digesto italiano*, pp. 233-268). — Torino, Unione tip. ed., 1891. L. 2 la dispensa.

Denisse L. Droit romain: du contrat de transport par mer.... (thèse). — Paris, Rousseau, 1891.

Dernburg N. Pandekten, 3 Ausl. Bd. I. — Berlin, Müller H. W., 1891. M. 14.

Dorel F. Droit romain: de la juridiction criminelle des assemblées populaires.... (thèse). — Toulouse, Estellé, 1891.

Dufaud de Lagrandmaison E. Droit romain: de l'exception de dol; .... aperçu historique sur les origines des patentes dans le droit romain.... (thèse). — Corbeil, Crété, 1891.

Dusi B. La eredità giacente nel diritto romano e moderno.— Torino, Bocca, 1891, pp. xx-206, in-8. L. 4.50.

Eisele F. Correalität und Solidarietät. — Freiburg, Mohr, 1891.

Exner A. Grundriss zu Vorlesungen über Geschichte und Institutionen des römischen Rechts, 3 Ausl. — Wien, Manz, 1891, pp. viii-172, in-8. M. 4.

Ferraud G. Droit romain: de la condition du fils de famille, spécialement en matière d'obligations.... (thèse). — Paris, Thorin, 1891.

Ferrini C. Condanna (diritto romano). (Disp. 156 del *Digesto italiano*). — Torino, Unione tip.-editrice, 1891. L. 2 la dispensa.

Id. Le scuole di diritto in Roma antica (discorso inaugurale). — Modena, 1891.

Flamarion L. Droit romain: de l'usucapion «pro herede» .... (thèse). — Autun, Poirson, 1891.

Mitteis L. Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs. Mit Beiträgen zur Kenntniss des griechischen Rechts und der spätrömischen Rechtsentwicklung.— Leipzig, Teubner, 1891, pp. xiv-516. M. 14.

Monro C. H. Digest. XIX, 2. Locati conducti. Translation with notes. Sh. 5.50.

Ney C. Institutionen und Pandekten, mit spezieller Berücksichtigung der Quellen, der deutschen Reichsgesetze und des preussischen Landrechts. I Bd. Allgemeine Lehren, Sachenrecht. 8 Verl. — Berlin, Bahr, 1891, pp. viii-219. M. 6.

Pallu de Lessert. Nouvelles observations sur les assemblées provinciales et le culte des empereurs dans l'Afrique romaine. — Paris, Pedaune-Lauriel, 1891.

Palumbo L. Testamento romano e testamento longobardo.— Lanciano, Carabba, 1892, pp. ix-406, in-8. L. 6.

Petit E. Traité élémentaire de droit romain, contenant le

Digitized by Google

développement historique et l'exposé général des principes de la législation romaine depuis l'origine de Rome jusqu'à l'empereur Justinien. — Paris, Rousseau, 1892, pp. II-730, in-8. L. 10.

PICCLONI C. Droit romain: les concessions du connubium.... (thèse). — Paris, Rousseau, 1891.

PICKERT A. Beiträge zur Lehre von der conditio indebiti nach römischen und preussischen Recht. — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht. M. 1.80.

REIMERS F. Ueber die fingirte Cession. (Dissertation). — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht. M. 0.80.

RENGADE F. Droit romain: de la venditio bonorum.... (thèse). — Agen, Lamy, 1891.

REUSS H. Repertorium der inneren römischen Rechtsgeschichte (Privat u. Straf-Recht). — Leipzig, 1891. M. 1.80.

RIVET A. Le Régime des biens de l'Eglise avant Iustinien, spécialement sous les empereurs chrétiens. — Lyon, Vitte, 1891, pp. 99, in-8.

RIVIER A. Précis du droit de famille romain, contenant un choix de textes. — Paris, Rousseau, 1891, pp. XX-390, in-8. L. 9.

ROCHEX P. Droit romain: les obligations littérales.... (thèse). — Lyon, Delaroche et C., 1891.

ROSSELLO A. Argentarii. Studio di diritto commerciale romano, I. — Lanciano, Carabba, 1891, pp. 75, in-4.

ROSSI P. L'istruzione pubblica nell'antica Roma. (Discorso inaugurale). — Siena, Lazzeri, 1892, pp. 66, in-8.

SALKOWSKI C. Zur Lehre vom Sklavenerwerb. Ein Beitrag zur Dogmatik des römischen Privat-Rechts. — Leipzig, Tauchnitz, 1891, pp. X-256. M. 8.

SANTANGELO T. Aquae et ignis interdictio (disp. 94 dell'*Enciclopedia giuridica*). — Milano, Vallardi, 1891. L. 1 la dispensa.

SAVIGNY F. C. Sistema del diritto romano attuale: traduzione di V. SCIALOJA; disp. 39-41 (vol. V). — Torino, Unione tip.-editrice, 1891. L. 1 la dispensa.

SCHMIDT-SCHARFF W. Wirkungen der mora accipiendi des Käufers, nach gemeinem und nach Handels-Recht. (Dissertation). — Frankfurt, Knauer, 1891, pp. VIII-67. M. 2.

SCHNEIDER L. De sevirum Augustalium muneribus et condicione publica (Inauguraldiss). — Gissae, 1891, pp. 64, in-8.

SEELER W. (V.). Zur Lehre von der Conventionalstrafe nach römischen Recth. (Inauguraldiss.). — Dorpat, 1891, pp. VII-132, in-8.

SOKOLOWSKI P. Das Garantiemandat nach römischen und gemeinem Recht. (Inauguraldiss.). — Dorpat, 1891, pp. 76, in-8.

Digitized by Google

STAMMER R. (V.). Zur Lehre vom Eigentumserwerb durch Stellvertreter (Dissertation). — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1891, pp. 32. Pf. 80.

STURM A. Beiträge zum römischen Recht, unter Berücksichtigung des Entwurfes für das bürgerliche Gesetzbuch. — Naumburg, Schirmer, 1891, pp. 115.

TERRANA A. Studio sulle obbligazioni divisibili e indivisibili in diritto romano e diritto civile italiano. — Palermo, Fiore, 1891, pp. 191. L. 3.

TOULOUSE G. De l'acquisition du droit de cité à Rome.... (thèse). — Foix, V.e Pomiés, 1891.

TÜRCKE R. Der Rücktritt von zweiseitigen Verträgen wegen Säumnis von der anderen Seite. (Dissertation). — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1891, pp. 37. M. 1.

TYPALDO-BASSIA A. Condition juridique et économique de l'ouvrier romain, I (thèse). — Poitiers, Blais Roy et C.e, 1891, pp. 153, in-8.

UBBELHODE A. Ueber die Berechnung des tempus utile der honorarischen Temporalklagen. — Marburg, Elwert, 1891, pp. v-60. M. 1.60.

ID. Erbrechtliche Interdicte (Aus *Glück's* ausführlichen Erläuterungen der Pandekten nach Hellfeld, Bd. 43 u. 44, Thl. III). — Erlangen. M. 6.

VARNIER P. De la protection des impuberes sui juris dans l'ancien droit romain.... (thèse). — Paris, Imbert, 1891.

VOIGT M. Die römische Privatalterthümer und römische Kulturgeschichte. — Nordlingen, Beck, 1891.

ID. I banchieri, la tenuta dei libri e l'obbligazione letterale dei Romani. Traduzione di G. CARNAZZA, consentita dall'Autore. — Catania, Pansino, 1891, pp. 96, in-8. L. 3.

VOIGT R. Schuldübernahme ist Zahlung (Dissertation). — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1891, pp. 41. M. 1.

WEBER M. Die römische Agrargeschichte in ihrer Bedeutung für das Staats-und Privatrecht. — Stuttgart, Enke, 1891, pp. VIII-284, in-8. M. 8.

WEBLER PH. Zur Lehre von der sogenannten Transmissio Theodosiana. — München, Schweitzer, 1891, pp. 24, in-8. M. 1.

WEISS E. L. Das Recht des Finders. (Dissertation). — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 1891, pp. v-80. M. 2.

WINDSCHEID R. Diritto delle Pandette. Prima traduzione italiana di C. FADDA e P. E. BENSA; disp. 15-17. — Torino, Unione tip.-editrice, 1891. L. 1 la dispensa.

Digitized by Google

WISSOWA G. De feriis anni Romanorum vetustissimi observationes selectae. — Marburg, Elwert, 1891, pp. 15, in-4. M. 0,80.

WLASSAK M. Römische Prozessgesetze. Ein Beitrag zur Geschichte des Formularverfahrens, 2 Abth. — Leipzig, Dunker u. Humblot, 1891, pp. XXIII-387. M. 9.

WOLFF A. Zur Lehre von der operis novi nuntiatio. (Dissertation). — Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht. M. 1.

ZACHARIAE V. LINGENTHAL. De Dioecesi Aegyptiaca. Lex ab. imp. Iustiniano anno 554 lata. Addita versione latina et notis. — Lipsia, Teubner, 1891, pp. 75, in-6.

NOTIZIE

Istituto di Diritto Romano. — Dovendosi entro il mese di maggio procedere ad alcune nomine di soci onorari, si pregano i signori soci effettivi di mandare le loro proposte al segretario dell'Istituto. Secondo la procedura già altra volta osservata, saranno portati a votazione i nomi proposti da tre soci almeno. La votazione si farà dai presenti all'assemblea, secondo l'art. 9 dello statuto; ma, per riguardo agli assenti, si comunicherà loro la nota dei proposti e si terrà conto del voto della maggioranza degli assenti.

Per i lavori che si vanno compiendo nei locali della Regia Biblioteca Casanatense, le sedute si sono per parecchio tempo dovute interrompere. Ora si mette mano alla costruzione di una nuova scala di accesso ai locali dell'Istituto.

Digitized by Google

GUSTAV DEMELIUS.

Il 7 novembre 1891 moriva a Vienna il professore Gustavo Demelius. Docente a Praga nel 1856, professore a Krakau nel 1858 e poi a Graz nel 1872 e finalmente a Vienna, egli lascia molte opere assai preziose alla scienza. Ricordiamo le sue *Untersuchungen aus dem römischen Civilrecht* (Weimar 1856); *Die Rechtsfiktion* (Weimar 1858); *Legum quae ad ius civile spectant fragmenta* (Vimariae 1857); *Die Exhibitionspflicht in ihrer Bedeutung für das classische und heutige Recht* (Graz 1872); *Die Confessio im römischen Civilprocess* (Graz 1880); *Schiedseid und Beweiseid im römischen Civilprozesse* (Leipzig 1887).

Degli articoli da lui scritti nei periodici ricordiamo specialmente: *Plautinische Studien* nella *Zeitschrift für Rechtsgeschichte,* I, p. 351 segg.; II, p. 177 segg.; *Der vindex bei in ius vocatio* nella *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte,* II, p. 3 segg; *Zur Erklärung der lex metalli Vipascensis,* ibid., IV, p. 33 segg.; *Realkontrakte im heutigen Recht* nei *Jahrbücher für die Dogmatik,* etc., III, p. 399 segg.; *Ueber fingirte Persönlichkeit,* ibid. IV, p. 113 segg.; *Ueber Kompensation der Kulpa,* ibid. V, p. 52 segg.

Specialmente va segnalata l'opera sul giuramento per bontà e novità di metodo e di risultati.

Il nome del Demelius era tra quelli già da più mesi proposti per la nomina a socio onorario dell'Istituto nostro, e molto probabilmente sarebbe stato eletto.

FRIEDRICH MOMMSEN.

In Roma addì 1° febbraio 1892 moriva il Dr Federico Mommsen. Nato a Flensburg nel 1818, entrò da giovane nella magistratura. Esiliato dallo Schleswig per causa politica nel 1850, si

Digitized by Google

diede all'insegnamento nell'Università di Gottinga, ma nel 1864 ritornò in patria e riprese la carriera giudiziaria. Dal 1875 egli era *Concistorial-Präsident* in Kiel. Delle sue opere si riferiscono al Diritto Romano i *Beiträge zum Obligationenrecht* in tre parti (I. *Die Unmöglichkeit der Leistung,* Braunschweig 1853; II. *Zur Lehre von dem Interesse,* ibid. 1855; III. *Die Lehre von der Mora,* ibid. 1855), e le *Erörterungen aus dem Obligationenrecht* (I. *Ueber die Regel: Commodum eius esse debet cuius periculum est,* Braunschweig 1859; II. *Ueber die Haftung der Contrahenten bei der Abschliessung von Schuldverträgen,* Braunschweig 1879). Importante tra gli altri suoi lavori lo *Entwurf eines deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht nebst Motiven,* Braunschweig 1876.

RICHARD RYCK.

Nato il 25 agosto 1838 col nome di Richard Cohnfeldt, pubblicò con questo nome i due suoi primi e forse migliori lavori: *Die sogenannten irregulären Servituten,* Leipzig 1862, e *Die Lehre vom Interesse,* Leipzig 1865. Mutato con la religione il cognome, pubblicò poi: *Die Obligatio,* Leipzig, 1878, e *Die Lehre von den Schuldverhältnissen* (in tre fascicoli), Berlin, 1883-1889. Degli altri suoi scritti menzioneremo specialmente: *Der Irrthum bei Rechtsgeschäften,* inserito nelle *Juristische Abhandlungen, Festgabe für Georg Beseler,* Berlin 1885, p. 117 segg. Era privato docente di Diritto Romano nell'Università di Berlino, e dal 1883 *Landgerichtsrath* in Berlino. Morì il 3 dicembre 1891 in Berlino.

Digitized by Google

SUNTO DEI VERBALI DELLE RIUNIONI DELL'ISTITUTO

Adunanza del 20 novembre 1890.

Presiede il prof. Filomusi.

Il Segretario annunzia l'invio di alcune pubblicazioni all'Istituto, e l'assemblea gli dà incarico di ringraziare gli egregi autori.

Il socio prof. Bonfante legge un suo lavoro sull'origine dell'*hereditas* e dei *Legata*. Dopo alcune osservazioni del prof. De Ruggiero, relative alla parte di diritto pubblico, l'assemblea delibera che lo studio sia inserito nel *Bullettino* (V. anno IV, f. I-II, p. 97).

Il Segretario presenta altri lavori: *Materia e species*, del prof. Perozzi; *Sulla L. 27, § 11, ad L. A., IX, 2*, del prof. Pampaloni; sulle *Fonti delle Istituzioni di Giustiniano*, del prof. Appleton; sulle due sottoscrizioni del ms. pisano, del prof. Zdekauer; sulla storia del diritto romano, del dott. Patetta: di tutti l'assemblea delibera che siano inseriti nel *Bullettino*.

Dopo altre comunicazioni del Segretario, il quale annunzia che, per alcuni restauri, l'Istituto non potrà servirsi del locale per qualche mese, il Presidente dichiara sciolta l'adunanza.

Adunanza del 14 novembre 1891.

La seduta è aperta alle ore 3 pomeridiane. Presiede il prof. Filomusi-Guelfi.

Il Segretario, prof. Scialoja, presenta all'assemblea, a nome dei rispettivi autori, i seguenti libri:

1. P. Bonfante, *Res mancipi e nec mancipi* - Roma, 1888.
2. A. Zocco-Rosa, *La L. 6, Cod., de off. praef. praetorio Orientis et Illyrici* (I, 26) - Catania, 1891.

Digitized by Google

3. V. Mori, *Caratteri dell'actio de in rem verso in D. R. e italiano* - Firenze, 1891.

4. E. Costa, *Le azioni exercitoria e institoria nel diritto romano.* - Parma, 1891.

5. Id., *Della causa illecita espressa in una disposizione di ultima volontà secondo il D. R.* - Roma, 1890.

6. F. Patetta, *Il capitolare di Lamberto imperatore, e gli atti del Concilio di Ravenna dell'898* - Catania, 1890.

7. Id., *Di un manoscritto dei digesti con glosse preaccursiane e frammenti delle Dissensiones dominorum* - Roma, 1890.

8. Id., *Sopra due manoscritti della collezione pseudo-isidoriana* - Roma, 1890

9. Id., *Sull'introduzione in Italia della collezione d'Ansegiso,* ecc. - Torino 1890.

10. E. Carusi, *L'azione publiciana è ammissibile nel diritto civile?* (Annuario critico di giurispr. ital., anno II, f. 8°).

11. F. P. Garofalo, *Sui novem tribuni combusti* - Catania, 1890.

12. Id., *Le leges sacratae del 260 U. C.* - Catania, 1891.

13. L. Goldschmidt, *La lex Rhodia; il Germinamento; il Consiglio di bordo* (trad. ital. di G. Carnazza) - Catania, 1890.

14. M. Voigt, *I banchieri, la tenuta dei libri e l'obbligazione letterale dei Romani* (trad. ital. di G. Carnazza) - Catania, 1891.

15. G. Carnazza, *Il diritto commerciale dei Romani* - Catania, 1891.

16. Id. *Conciliazione della L. 36, XLI, 1 con la L. 18, XII, 1* - Catania, 1891.

17. Id., *Conciliazione della L. 1, § 24, 2 e 3, XIV, 1, colla L. 4, XIV, 1 e L. 7, § 5, IV, 9* - Catania, 1891.

18. Id., *La servitus luminum e la servitus ne luminibus officiatur* - Catania, 1891.

Comunica poi essere giunte in cambio all'Istituto le seguenti pubblicazioni periodiche:

1. *Annuario critico di giurisprudenza pratica.*
2. *Neue Heidelberger Jahrbücher.*
3. *Lo Spedalieri.*
4. *Annales de l'enseignement supérieur de Grenoble.*
5. *Il Foro Penale.*

Digitized by Google

Partecipa ai soci una lettera di S. E. il Ministro della P. I., il quale si dichiara dolente di togliere, per quest'anno, date le presenti ristrettezze del bilancio, il consueto sussidio all' Istituto.

Il prof. Scialoja presenta un lavoro del signor prof. Fitting, tradotto in italiano dal prof. Zdekauer, sulle scuole di diritto in Francia durante l'XI secolo; e avverte l'assemblea di averne già ordinata la stampa nel Bullettino, durante il lungo intervallo delle sedute. L'assemblea approva.

Il prof. Scialoja dà poi notizia di alcune osservazioni comunicategli dal dottor F. Patetta sulla *Summa Perusina* e l'edizione di Heimbach. Confrontando quest'ultima col ms., il Patetta si è accorto di gravissime inesattezze, che rendono l'edizione stessa inservibile.

Il prof. Scialoja, infine, comunica ai soci alcune ricerche del prof. S. Perozzi sulle servitù. Il Perozzi nega l'esistenza della regola: *servitus servitutis esse non potest,* e propone, non di correggere il *fructus* della L. 33, § 1, VIII, 3 in *servitus,* ma piuttosto il *servitus* della L. 1, XXXIII, 2 (l'unico testo che contenga la frase: *servitus servitutis esse non potest*) in *fructus.* Il prof. Scialoja osserva che già il Lenel aveva dubitato dell'esistenza di quella regola, e conclude accettando i risultati del Perozzi. Il prof. Filomusi-Guelfi fa le sue riserve. Il segretario annunzia pure che il prof. Perozzi ritiene erronea la regola comune circa la *causa perpetua* delle servitù.

La seduta è tolta alle ore 5 pom.

Adunanza del 12 dicembre 1891.

Aperta alle ore 2 $^1/_2$ pom. Presiede il prof. Semeraro.

Il Segretario perpetuo, prof. Scialoja, presenta i seguenti libri, arrivati in dono all'Istituto:

1. G. Pagano, *Le miniere e il diritto di proprietà* – Palermo, R. Sandron, 1891.

2. J. Cauvière, *Le lien conjugal et le divorce* – Paris, Thorin, 1891.

Dà poi notizia di due lavori: uno del prof. Pampaloni intitolato: *Sulle rive del mare e le cose pubbliche;* l'altro del prof. Ascoli:

Digitized by Google

Sull' indivisibilità della stipulazione «fundum tradi». Dopo averne udito il sunto, l'assemblea delibera che il lavoro del prof. Pampaloni sia inserito nel prossimo fascicolo del *Bullettino,* e rimanda la discussione sul lavoro del prof. Ascoli alla futura adunanza.

Il prof. Scialoja dà poi notizia che nell'ultimo numero della *Rivista di Storia dalmata* è pubblicata un' iscrizione sepolcrale, che contiene una multa a favore della Chiesa. Dopo alcune osservazioni del prof. Semeraro e del dottor R. Ricci sulla novità della cosa, si delibera d' inserire l' iscrizione stessa nel prossimo fascicolo del *Bullettino.*

La seduta è tolta alle 4 $^1/_2$ pom.

Il Segretario perpetuo
VITTORIO SCIALOJA.

Il vice-segretario
RAFFAELLO RICCI.

Roma, 1892 — Tip. dell' Unione Cooperativa Editrice.

Digitized by Google

Digitized by Google

BULLETTINO

DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

PUBBLICATO PER CURA DEL SEGRETARIO PERPETUO

VITTORIO SCIALOJA

PROF. DI DIRITTO ROMANO NELLA R. UNIVERSITÀ DI ROMA

ANNO IV — FASC. I e II

ROMA

L. PASQUALUCCI, EDITORE

1891

Per la Francia: **Ernest Thorin**, *Paris, 7 Rue de Médicis.*

Digitized by Google

BULLETTINO DELL'ISTITUTO DI DIRITTO ROMANO

Anno IV (1891) — Fasc. I e II

SOMMARIO.

C. Ferrini. Ricerche critiche ed esegetiche . . . . . Pag. 1
F. Patetta. Nota sopra alcuni mss. delle Istituzioni di Giustiniano, con appendice di glosse inedite 17
P. Bonfante. L'origine dell' « hereditas » e dei « legata » nel diritto successorio romano. A proposito della regola *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* 97
Articoli relativi al Diritto romano. 145
Bullettino bibliografico 152
Miscellanea epigrafica: I. Diploma militare. – II. Multe sepolcrali. – III. Ius sepulcri. – IV. Cippo terminale del Tevere 157
Necrologia. 164

Il *Bullettino* si spedisce gratuitamente ai soci effettivi dell'Istituto. Si pregano vivamente i soci che ancora non hanno fatto i versamenti a mettersi in regola coll'Amministrazione. La quota per l'anno 1891 è stata fissata in Lire 20.

Il *Bullettino* si pubblica a liberi intervalli in 6 fascicoli di 3 o 4 fogli di stampa, cosicchè alla fine di ogni anno gli abbonati avranno un volume di circa 320 pagine.

PREZZO D'ABBONAMENTO PER UN ANNO L. **15.**

(Per l'estero le spese di posta in più).

LA PRIME ANNATE SONO VENDIBILI ALLO STESSO PREZZO.

Per quanto concerne la Direzione del *Bullettino*, rivolgersi al segretario perpetuo Vittorio Scialoja, prof. della R. Università di Roma, Largo dell'Impresa, n. 123, Roma.

Per restauri eseguiti nella Biblioteca Casanatense, l'Istituto rimase temporaneamente privo del suo locale, per cui non potè tenere le solite adunanze. Se ne tennero due sole, delle quali si pubblicheranno i verbali alla fine dell'anno.

Digitized by Google

LORETO PASQUALUCCI, Editore — ROMA

DIZIONARIO EPIGRAFICO DI ANTICHITÀ ROMANE di **Ettore de Ruggiero**, professore di antichità greche e romane e di epigrafia latina nella R. Università di Roma, e direttore del R. Museo di antichità.

Si pubblica a fascicoli di 32 pagine in-8° grande a due colonne al prezzo di lire 1.50 ciascuno.

Il titolo ne spiega abbastanza il contenuto e lo scopo. Tutti gli elementi forniti dalle antiche lapidi, che hanno attinenza più o meno diretta con le istituzioni pubbliche e private dei Romani, e con le svariate e molteplici manifestazioni della vita antica, sono raccolti ordinatamente nel *Disionario* e dichiarati con dottrina e sana critica. Quindi la mitologia col suo sacerdozio, le sue istituzioni pubbliche e i suoi riti; l'ordinamento politico di Roma, dell'Italia, delle provincie e dei municipi; l'amministrazione finanziaria, giudiziaria e militare coi suoi rami speciali riguardanti le miniere, la zecca, le poste, le vie, le frumentazioni, le alimentazioni, le opere pubbliche, ecc.; gli uffici della corte, del patrimonio, della cancelleria, del consiglio di Stato, delle biblioteche, ecc., dell'imperatore; le fonti del diritto privato, come legge, senatoconsulto, editti e costituzione del principe, e parecchi de' suoi istituti; gli ordini sociali e le corporazioni d'ogni genere; le professioni, le arti, i mestieri vari; i giuochi pubblici, le feste popolari, molti usi e oggetti della vita comune — ecco il vasto campo dove l'A. ha raccolto la maggior parte delle parole. Ed a più ampio corredo di notizie, vi si aggiungono le opportune allegazioni delle fonti storiche, giuridiche e letterarie, e la bibliografia degli scrittori che hanno particolarmente trattato dei singoli articoli.

BIBLIOTHECA BIBLIOGRAPHICA ITALICA. — Catalogo degli scritti di *Bibliologia, Bibliografia* e *Biblioteconomia* pubblicati in Italia e di quelli risguardanti l'Italia pubblicati all'estero, compilata da **G. Ottino**, bibliotecario della Nazionale di Roma, e **G. Fumagalli**, bibliotecario della Nazionale di Milano. (Premiato dal Ministero della Pubblica Istruzione nel 1° concorso bibliografico).

Un vol. in-8° grande, elzeviriano, di p. XXIV-431 a due colonne . . . . . L. 20 —

MOMMSEN TEODORO. — Le Provincie romane da Cesare a Diocleziano, traduzione dal tedesco di **Ettore de Ruggiero.**

Parte I, in-8° grande di p. 337 . . . . . L. 6 —

Sommario: Introduzione — I confini settentrionali d'Italia — Spagna — Le provincie Galliche — La Germania romana e i liberi Germani — La Bretagna — Le regioni danubiane e le guerre sul Danubio — L'Europa greca — L'Asia Minore.

Parte II, p. 313 e 10 carte geografiche del Kiepert. . L. 8 —

Sommario: I confini dell'Eufrate e i Parti — La Siria e il paese dei Nabatei — La Giudea e i Giudei — L'Egitto — Le provincie africane.

TOSTI D. LUIGI abate cassinese. — Opere complete corrette ed ampliate dall'autore, pubblicate da L. Pasqualucci.

Disponibili pochissimi esemplari. Vol. I a XVII, prezzo complessivo. . . . . L. 79 —

STUDI GIURIDICI E STORICI per l'ottavo centenario della Università di Bologna.

In-8° grande di p. VIII-317 . . . . . L. 7 —

Sommario: I. *I. Alibrandi:* Sopra un senatoconsulto fatto nell'anno 176 dell'èra volgare — II. *F. Buonamici:* I giureconsulti di Pisa al tempo della scuola bolognese e alcune ricerche sull'uso che si fece in questa scuola del celebre manoscritto pisano — III. *P. Cogliolo:* I diritti del creditore sopra l'isola nata nel fiume — IV. *C. Ferrini:* Sull'esistenza della formola proibitoria nell'albo pretorio — V. *M. Pampaloni:* Il concetto giuridico del tesoro nel diritto romano e odierno — VI. *G. Brini:* Possesso delle cose e possesso dei diritti nel diritto romano — VII. *C. Fadda:* Dell'origine dei legati — VIII. *V. Scialoia:* Il possesso del precarista — IX. *S. Perozzi:* Il possesso di parti di cosa.

Digitized by Google

M. WLASSAK

RÖMISCHE PROCESSGESETZE

ZWEITE ABTHEILUNG

Leipzig, Duncker und Humblot, 1891, pag. XXIII-387, in-8 — **Preis M. 9.**

L. MITTEIS

REICHSRECHT UND VOLKSRECHT

IN DEN ÖSTLICHEN PROVINZEN DES RÖMISCHEN PROVINZEN

Leipzig, B. G. Teubner, 1891, pag. XIV-562, in-8.

A. AUDIBERT

ÉTUDES SUR L'HISTOIRE DU DROIT ROMAIN

I.

LA FOLIE ET LA PRODIGALITÉ

Paris, Larose et Forcel, 1892, pag. 338, in-8. — **Prix 8 francs.**

HUGO KRÜGER

BEITRÄGE ZUR LEHRE VON DER EXCEPTIO DOLI

I Heft.

Das Verhältniss der Exceptio doli (generalis) zur Exceptio rei venditae et traditae und Exceptio pacti

Halle, M. Niemeyer, 1892, pag. VI-247, in-8.

MAX WEBER

DIE RÖMISCHE AGRARGESCHICHTE

IN IHRER BEDEUTUNG FÜR DAS STAATS- UND PRIVATRECHT

mit zwei Tafeln

Stuttgart, F. Enke, 1891, pag. VIII-284, in-8.

Roma, 1892 — Tip. dell' Unione Cooperativa Editrice, via di Porta Salaria, 23-A.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google